

UNIVERSITÉ DE FRANCE
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DE L'ADDICTIO IN DIEM

ET DE

LA LEX COMMISSORIA

EN DROIT ROMAIN

DU PRIVILÈGE DU VENDEUR

ET DU DROIT DE

RÉSOLUTION ACCORDÉ AU VENDEUR

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 20 juillet 1877, à 2 heures

PAR

Georges VIEN

Né à Rouen (Seine-Inférieure), le 18 novembre 1856

Président : M. MACHELARD, professeur,

<i>Suffragants :</i>	{	MM. DE VALROGER,	{	<i>professeurs,</i>	
		BUFFNOIR,			
		BEUDANT,		{	<i>agrégés.</i>
		DESIARDINS,			
		BOISTEL,			

PARIS

ALPHONSE DERENNE

Boulevard Saint-Michel, 52

1877

UNIVERSITÉ DE FRANCE
FACULTÉ DE DROIT DE PARIS.

DE L'ADDICTIO IN DIEM

ET DE

LA LEX COMMISSORIA

EN DROIT ROMAIN

DU PRIVILÈGE DU VENDEUR

ET DU DROIT DE

RÉSOLUTION ACCORDÉ AU VENDEUR

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le vendredi 20 juillet 1877, à 2 heures

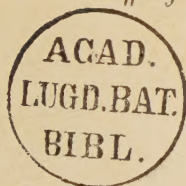
PAR

Georges VIEN

Né à Rouen (Seine-Inférieure), le 18 novembre 1856

Président : M. MACHELARD, professeur,

<i>Suffragants :</i>	{	MM. DE VALROGER,	{	<i>professeurs,</i>
		BUFNOIR,		
		BEUDANT,		
		DESJARDINS,		
		BOISTEL,		<i>agregés.</i>



PARIS

ALPHONSE DERENNE

Boulevard Saint-Michel, 52

1877

MEIS ET AMICIS



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546328_0040

INTRODUCTION.

Nous nous sommes proposé d'étudier, en droit romain, deux pactes accessoires au contrat de vente : l'*Addictio in diem* et la *Lex commissoria*.

En droit français, nous devons traiter de deux garanties accordées par la loi au vendeur : le *Privilège* et le *Droit de résolution*.

Avant d'aborder notre sujet, nous croyons utile d'exposer brièvement les principes relatifs à la transmission de la propriété par l'effet de la vente, dans les deux législations, et de comparer la situation du vendeur romain et celle du vendeur actuel.

I. *Droit romain*. — La vente appartenait, en droit romain, à la catégorie des contrats consensuels, c'est-à-dire se formant *solo consensu*. La distinction, abolie par Justinien, des *res Mancipi* et *nec Mancipi*, ne modifiait aucunement ce principe. Les formalités solennelles de la *Mancipation* et de l'*in jure cessio*, nécessaires pour le transport de la propriété des *res Mancipi*, étaient étrangères à la perfection du contrat de vente, qui n'avait jamais pour effet que de produire des obligations.

Trois éléments essentiels concouraient à la formation du contrat de vente : 1° une chose en faisant l'objet ; 2° un prix ; 3° l'accord des volontés des parties sur la chose et sur le prix. Lorsqu'il y avait réunion de toutes ces condi-

tions, on disait que la vente était *perfecta*. Elle était dès lors susceptible de produire tous ses effets.

Quels étaient ces effets relativement au transfert de la propriété ? Il importe de bien comprendre sur ce point la théorie romaine, car elle se sépare complètement du système de notre droit actuel que nous étudierons plus loin.

A Rome, la vente est simplement productive d'obligations. Elle n'entraîne par elle-même aucun déplacement de propriété. L'acheteur ne devient propriétaire qu'à la suite de certains événements.

La règle romaine sur la transmission de la propriété est exprimée ainsi par les empereurs Dioclétien et Maximien : « *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur* » (l. 20 C. *de pactis*). On voit par ce texte que le droit romain ne connaissait pas le principe que la propriété est transférée par le seul effet du consentement. Il fallait toujours au moins la tradition, c'est-à-dire la dépossession volontaire de l'aliénateur au profit de l'acquéreur. En matière de vente, on était allé plus loin et on avait déclaré que la tradition, jointe à l'accord des parties sur les conditions du contrat, serait impuissante à rendre l'acheteur propriétaire. Cette doctrine particulière à la vente est formulée dans un passage célèbre des Institutes de Justinien, le § 41 *de divisione rerum*, où on lit : « *Venditæ vero res et traditæ non aliter emptori adquiruntur quam si is venditori pretium solverit...* » Le transport de la propriété était donc soumis à la double condition de *tra-*

dition et de paiement du prix. Tant que le vendeur n'avait point reçu son prix, il restait propriétaire et pouvait revendiquer sa chose ; mais la vente n'était pas pour cela anéantie, et l'acheteur avait toujours le droit, en offrant le prix convenu, d'exiger que la chose lui fût de nouveau livrée.

Cette règle avait pour base la volonté présumée des parties. C'était une simple présomption, susceptible d'être détruite par la preuve d'une volonté contraire. Aussi décidait-on que le vendeur cessait d'être propriétaire *dès l'instant même de la tradition*, s'il était démontré d'une manière quelconque et notamment par la concession d'un terme pour le paiement du prix, qu'il *avait suivi la foi de l'acheteur*. Cette exception au principe du droit commun est écrite dans le § 41 de *divisione rerum* déjà cité : « *Si is qui vendidit fidem emptoris secutus est, dicendum est statim rem emptoris fieri.* »

Le vendeur, dans cette hypothèse, ne pouvait pas revendiquer sa chose ; il était simple créancier du prix, obligé de concourir au marc le franc avec les autres créanciers de son débiteur et de partager avec eux les chances de son insolvabilité. Il est en effet constant qu'il ne jouissait d'aucun privilège sur la chose vendue. On trouve, il est vrai, quelques auteurs, dans notre ancien droit, et notamment Loyseau, qui ont soutenu l'opinion contraire, mais cette controverse est aujourd'hui à peu près abandonnée. Nous aurons d'ailleurs l'occasion d'en dire quelques mots à propos de l'origine historique du privilège du vendeur actuel.

Lorsque le vendeur avait suivi la foi de l'acheteur, il n'avait plus le droit de revendiquer l'objet vendu ; mais ne pouvait-il, en se fondant sur ce que l'acheteur n'avait pas exécuté ses obligations, obtenir la résolution de la vente et reprendre sa chose ? La négative résulte de plusieurs textes, notamment de la Const. 8, C. *De contr. empt.*, ainsi conçue : « *Si vineas distraxisti, nec pretium numeratum est; actio tibi pretii, non eorum quæ dedisti, repetitio competit.* » Ce refus de l'action résolutoire est d'ailleurs facile à justifier. M. Accarias explique parfaitement cette solution : « Il dépendait du vendeur, dit-il, de rester propriétaire, et, par conséquent, d'avoir mieux qu'une *condictio* ; il dépendait même de lui de ne livrer la chose qu'autant que l'acheteur paierait le prix comptant. Si donc il a livré, c'est qu'il a bien voulu livrer, et si cette tradition a été translatrice de propriété, c'est qu'il a voulu aliéner et se contenter, ou de l'engagement personnel de l'acheteur, ou des sûretés que cet acheteur lui offrait à la place de son action en revendication ; qu'il ne se plaigne donc pas d'une position que lui-même a consenti à se faire » (Théorie des contrats innommés, p. 144).

On remédia aux inconvénients de la situation du vendeur qui suivait la foi de l'acheteur. Les parties furent autorisées à joindre au contrat de vente une clause dont l'effet était de modifier la rigueur du droit et de permettre au vendeur non payé de faire résoudre le contrat. C'est cette clause, appelée *pacte commissoire*, *lex commissoria*, que

nous étudierons dans la seconde partie de notre thèse latine.

Droit français. — Dans notre droit, comme en droit romain, la vente est un contrat consensuel. Le législateur français, qui n'a reconnu qu'un très-petit nombre de contrats solennels, ne devait pas se montrer plus exigeant que les jurisconsultes romains, d'ordinaire si formalistes, pour la perfection d'un contrat qui est assurément le plus fréquent dans l'usage de la vie.

Le droit français a également suivi les principes romains au point de vue des éléments essentiels à l'existence de la vente. Trois conditions sont encore nécessaires pour que la vente soit *perfecta* : 1° une chose qui en fait l'objet ; 2° un prix ; 3° l'accord des parties sur la chose et sur le prix.

Quel effet produit en droit français, la vente *perfecta*, au point de vue du transport de la propriété ? C'est ici que le Code civil se sépare absolument de la doctrine romaine. La vente n'est plus seulement productive d'obligations, elle est translatrice de propriété. Par le seul effet du consentement des parties la propriété passe du vendeur sur la tête de l'acheteur, sans même qu'il soit besoin de tradition.

Le législateur moderne a consacré dans plusieurs articles du Code civil, le principe que la propriété se transmet *solo consensu*. C'est d'abord l'article 711 qui indique comme mode d'acquérir la propriété, *l'effet des obligations*, c'est-à-dire *l'effet de la convention*. Plus loin la même idée est développée dans l'article 1138 qui contient ces mots : « L'obligation de livrer une chose est parfaite

« par le seul consentement des parties. *Elle rend le créancier propriétaire..... encore que la tradition n'en ait point été faite.* » Enfin la règle est consacrée de nouveau à propos de la vente dans l'article 1583 : « elle est par-
« faite entre les parties, et la propriété est acquise de droit
« à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu
« de la chose et du prix, *quoique la chose n'ait pas encore*
« *été livrée ni le prix payé.* » Il ne faut donc plus distinguer, en droit français, si le vendeur a, ou non, suivi la foi de l'acheteur, s'il a livré ou non, si le prix a été payé ou s'il est encore dû. Dans tous les cas, le vendeur cesse d'être propriétaire dès l'instant de la vente, et l'acheteur le devient au même moment. On comprend que cette théorie fait au vendeur une situation bien plus périlleuse que celle qu'il avait en droit romain, puisque, dans cette législation, il pouvait conserver sa qualité de propriétaire jusqu'à ce que l'acheteur eût exécuté son obligation, c'est-à-dire payé son prix. Aussi notre droit a-t-il pris soin de consacrer au profit du vendeur certaines garanties que la loi romaine ne lui reconnaissait pas, mais qui étaient devenues indispensables sous le régime nouveau.

Le Code civil accorde au vendeur, dans tous les cas, *un privilège et le droit de résolution*. En vertu du *privilège* le vendeur qui a cessé d'être propriétaire, acquiert sur la chose vendue un droit de préférence, opposable aux créanciers de l'acheteur et qui lui permet d'être payé avant tous autres sur le prix de l'objet vendu. Par l'effet du *droit de résolution*, qui n'a plus besoin d'être stipulé expressément,

le vendeur non payé peut obtenir l'anéantissement du contrat et reprendre sa chose.

On voit que malgré le principe en vertu duquel la propriété passe à l'acheteur avant l'exécution de ses obligations, le vendeur conserve en droit français des garanties très-solides. Son privilège et son droit de résolution lui assurent d'une façon à peu près certaine que la chose mise par lui dans le patrimoine de l'acheteur ne servira de gage aux autres créanciers de son débiteur qu'après le paiement du prix de vente.

Indépendamment du *privilège* et du *droit de résolution* qui appartiennent au vendeur dans tous les cas, nous parlerons dans notre thèse française de deux autres garanties que la loi a créées pour sûreté de certaines ventes : le *droit de rétention* et le *droit de revendication*.

DROIT ROMAIN

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

L'*in diem addictio* et la *lex commissoria*, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, sont des pactes accessoires au contrat de vente. Il est donc utile, avant d'en aborder l'étude, de rappeler sommairement les règles qui régissaient les pactes en droit Romain.

On distinguait en droit Romain deux catégories de pactes : les pactes isolés et les pactes joints, *pacta adjecta*. Le pacte isolé, ainsi que son nom l'indique, est celui qui existe indépendamment de tout contrat. Le pacte joint est celui qui intervient accessoirement à un contrat et qui le modifie avec plus ou moins de gravité.

Cette seconde classe de pactes renfermant évidemment l'*in diem addictio* et la *lex commissoria*, nous nous occuperons seulement des principes qui lui sont applicables.

Plusieurs distinctions sont nécessaires. Les *pacta adjecta* étaient différemment réglés selon qu'ils étaient joints à un contrat de droit strict ou à un contrat de bonne foi. On sait que la vente était un contrat de bonne

foi; c'est donc cette hypothèse seule que nous envisageons.

Les pactes joints à un contrat de bonne foi n'étaient point encore assimilés tous les uns aux autres. On distinguait suivant qu'ils étaient intervenus *in continenti*, c'est-à-dire au moment même du contrat principal, ou *ex intervallo*, c'est-à-dire après coup.

Le pacte était-il joint *in continenti*, on le considérait comme faisant partie intégrante du contrat et son exécution était assurée par l'action même qui sanctionnait le contrat.

Que s'il intervenait *ex intervallo*, tantôt il était muni de l'action du contrat, tantôt il ne donnait lieu qu'à une exception. Cela n'est vrai que dans les contrats consensuels, comme la vente; dans les autres, le pacte adjoint, *ex intervallo*, ne produisait jamais qu'une exception. On distinguait en notre matière suivant que le pacte s'était formé avant que le contrat n'eût encore reçu aucune exécution, *rebus adhuc integris*, ou seulement après que la situation des parties avait été modifiée par un commencement d'exécution. Dans le premier cas, le pacte joint *ex intervallo* était assimilé au pacte joint *in continenti*. Dans le second, il ne produisait qu'une exception, dont on ne voit pas bien tout d'abord l'utilité, mais qui cependant dans certaines hypothèses, pouvait offrir les mêmes avantages qu'une action. Un exemple fera mieux comprendre notre pensée. Supposons une vente avec *lex commissoria*. Le pacte étant intervenu après que le vendeur a eu livré, l'acheteur n'aura

plus à intenter l'action *ex empto* et par là même, le vendeur n'aura point l'occasion de se prévaloir de la *lex commissoria*. Cela est vrai dans le cas où la tradition faite par le vendeur l'a dépouillé de la propriété. Que, si au contraire, nous supposons que nonobstant la tradition le vendeur est resté propriétaire, lorsqu'il intentera la revendication fondée sur ce que le prix n'a pas été payé et qu'il a conservé la propriété, l'acheteur, à défaut de la *lex commissoria*, pourrait échapper à la condamnation en offrant de payer, mais dans notre hypothèse, le vendeur aura gain de cause, car il répondra à l'exception de l'acheteur par la réplique *pacti conventi*. On pourrait encore trouver des cas où le vendeur bénéficierait de son exception, mais l'exemple que nous venons de donner suffit pour mettre le point en lumière.

Nous savons par quelles voies les parties pouvaient poursuivre l'exécution de leurs conventions ; abordons maintenant l'étude des deux pactes dont nous devons traiter. Nous diviserons la matière en deux parties. La première sera consacrée à l'*in diem addictio*, la seconde à la *lex commissoria*.

PREMIÈRE PARTIE

DE IN DIEM ADDICTIONE.

Nos explications nous paraissent devoir former deux chapitres, comprenant chacun plusieurs sections. Dans le premier chapitre, nous étudierons sous le titre : « Caractères généraux », la nature et l'objet de l'*in diem addictio*. Dans le second, intitulé : « Des effets de l'*in diem addictio* », nous verrons quel sort différent était réservé au pacte, suivant qu'il ne s'accomplissait pas ou que la condition se réalisait.

CHAPITRE PREMIER

CARACTÈRES GÉNÉRAUX DE L'IN DIEM ADDICTIO.

Pour plus de clarté, nous ferons ici deux sections, l'une où il sera traité de la nature de la convention, l'autre où nous nous occuperons de son objet.

SECTION I.

Nature de l'in diem addictio.

Comme nous l'avons déjà fait remarquer, l'*in diem addictio* était un pacte joint, dont les moyens de sanction variaient suivant qu'il était intervenu *in continenti* ou *ex intervallo* ; nous ne reviendrons pas sur ce point.

Qu'était-ce que ce pacte ? L'*in diem addictio* était la clause par laquelle un vendeur, désirant se réserver la facilité de tirer de sa chose un meilleur parti, convenait, avec son acheteur, que la vente serait résolue, s'il se présentait dans un certain délai quelqu'un qui consentit à de meilleures conditions.

C'est bien là l'idée exprimée par Paul dans la loi 1, à notre titre. Reproduisons ce texte, car il n'est pas sans intérêt de connaître au juste la forme dans laquelle la clause était conçue : « *In diem addictio ita fit : ille fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intra kalendas januaris proximam meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat.* »

Le pacte d'*addictio in diem* n'avait pas toujours la même manière d'être. Il pouvait revêtir différentes formes. Nous allons voir, en effet, qu'il intervenait, tantôt comme condition suspensive, tantôt comme condition résolutoire. La loi 1, que nous venons de reproduire, paraît contraire à ce que nous avançons, car il est bien évident qu'elle

visé l'hypothèse d'une condition résolutoire. Aussi devons-nous chercher plus loin la justification de notre proposition. C'est dans la loi 2, pr. que nous la trouvons. « Ulpien, dans ce texte, pose la question de savoir si, quand une vente a été faite avec *in diem addictio*, on doit présumer que la condition qui l'affecte est suspensive de la résolution, c'est-à-dire résolutoire, ou suspensive de la vente elle-même, c'est-à-dire, tenant incertaine jusqu'à son événement l'existence du contrat. Et le jurisconsulte répond : *verius videtur*, je crois plus sage de se reporter à l'intention des parties, et de considérer si elles ont voulu que la vente reçût une exécution immédiate, sauf à être résolue si la condition se réalisait ; ou, au contraire, si elles ont entendu que le contrat ne fût parfait qu'au cas où la condition viendrait à s'accomplir. Dans la première hypothèse, la vente sera pure et simple, et la résolution conditionnelle ; dans la seconde, c'est la vente même qui sera conditionnelle. »

Ce texte prouve surabondamment que l'intention des parties était toute-puissante en notre matière, et qu'il dépendait d'elles de faire varier à leur gré le caractère du pacte. Nous ne chercherons donc pas d'autres arguments, car ce point nous paraît incontestable, et nous nous demandons tout de suite quel intérêt il y avait à savoir si le pacte d'*addictio in diem* contenait une condition suspensive de la vente ou une condition résolutoire.

Nous répondrons brièvement à cette question, par la raison que nous ne saurions la développer ici sans empié-

ter sur le cadre réservé au chapitre suivant dans lequel nous devons traiter des effets de l'*addictio in diem*.

Les textes de notre titre nous fournissent ici quelques exemples que nous reproduirons, et qui suffiront pour bien faire comprendre la différence entre les deux espèces. C'est d'abord la loi 2, § 1. « Aux termes de cette loi, lorsque l'*addictio in diem* contient une condition résolutoire, la vente étant pure et simple et la résolution conditionnelle, l'acheteur sera traité comme si le pacte n'était pas intervenu, tant que la condition ne sera pas réalisée, c'est-à-dire tant qu'il n'y aura pas eu *melior conditio allata*. En conséquence, dit le texte, l'acheteur pourra usucaper, il fera les fruits siens, il profitera des *accessiones* qui viendront se joindre à la chose vendue, et enfin il en supportera les risques. » Que si nous supposons une *addictio in diem*, intervenue comme condition suspensive, la vente n'aura pu prendre naissance jusqu'à l'événement de la condition, et, comme le dit la loi 4, pr. de notre titre, aucun des effets signalés à l'instant dans la loi 2, § 1, ne se produira. L'acheteur, notamment, ne pourra usucaper, et les fruits ne lui appartiendront pas.

Le rapprochement de ces deux textes et la comparaison que nous avons faite, mettent à même de saisir l'utilité de la distinction que nous avons indiquée. Ces différents points recevront plus tard des développements nécessaires à l'étude d'une des questions les plus importantes de notre sujet, à savoir l'effet de la condition résolutoire accomplie.

SECTION II

Objet de l'in diem addictio.

Ainsi qu'il ressort de la définition que nous avons donnée plus haut de l'*in diem addictio*, son objet était de créer, au profit du vendeur, une situation exceptionnelle, que ne lui donnaient pas les termes ordinaires du contrat de vente.

En quoi consistait l'avantage de ce pacte ? Le vendeur qui, par suite d'un besoin d'argent ou par tout autre motif, avait souscrit, à des conditions qu'il ne considérait pas comme suffisamment avantageuses, pouvait, au moyen du pacte d'*addictio in diem*, se réserver le droit de chercher un nouvel acquéreur offrant de meilleures conditions, à l'effet de considérer la première vente comme non avenue.

L'utilité d'une pareille clause se comprend aisément et il n'y a rien d'étonnant que ce pacte ait été fréquent chez les Romains ; ainsi s'explique la place relativement importante que les commissaires de Justinien lui ont faite dans les Pandectes.

L'intérêt du vendeur est évident, mais il a pour conséquence nécessaire de détruire l'équilibre qui doit exister dans tout contrat à titre onéreux, particulièrement dans la vente, et de faire à l'acheteur une situation assez critique.

Cette considération nous amène naturellement à nous

demander quelles étaient les règles introduites pour tempérer la rigueur de cet état précaire, et assurer à l'acheteur qu'il ne serait pas à la discrétion de son vendeur.

En parcourant les différents textes de notre titre, nous avons recueilli les principes suivants :

1° L'*adjectio posterioris emptoris* devait être sérieuse, c'est-à-dire non douteuse pour le moment et exempte de fraude.

En d'autres termes, le vendeur n'était admis à invoquer le pacte d'*addictio in diem* que s'il justifiait de l'intérêt qu'il avait à la résolution de la première vente et des avantages résultant des conditions offertes par le nouvel acquéreur. On comprend combien il eût été injuste de permettre au vendeur de se dégager des liens du premier contrat par l'intervention d'un compère, grâce auquel il eût recouvré la chose vendue et se fût joué de la foi promise.

Cette idée nous a paru se dégager de deux passages de notre titre. Le premier est contenu dans la loi 4 § 5, (*in medio*). Ulpien rapportant l'opinion de Sabinus nous dit, que s'il se présente un second acheteur non sérieux, *falsus*, la chose vendue n'en continue pas moins d'appartenir au premier acheteur, car il n'est pas vrai de dire qu'il y a eu *melior conditio allata*, puisque le nouvel acheteur n'a joué qu'un rôle accidentel et n'est intervenu que comme prête-nom.

La même pensée est reproduite un peu plus loin dans la seconde phrase de la loi 10. Julien, auteur de ce texte, considère qu'il n'est pas douteux que la première vente ne

serait pas résolue, si le nouvel acquéreur était un homme insolvable, ne pouvant être envisagé comme *meliores conditionem afferens*. Nous reviendrons, d'ailleurs, sur ces différents points, quand nous étudierons les conditions dont le concours était nécessaire pour que le pacte fût accompli.

2° L'acheteur était encore protégé par une sorte de droit de préférence qu'il avait à l'encontre du nouvel acquéreur. Ce droit consistait dans la possibilité de conserver sa qualité d'acheteur en s'engageant à tenir compte au vendeur des avantages que lui offrait la nouvelle vente, en un mot, en consentant à l'*adjectio ejusdem melioris conditionis*. L'exercice de ce droit qu'on pourrait presque comparer à une faculté de retrait exercée à l'encontre du second acheteur, était assuré par l'obligation imposée au vendeur d'avertir l'acheteur qu'il avait trouvé un profit supérieur de l'aliénation de sa chose, et de lui indiquer en quoi consistait la *melior conditio allata*. Ce droit accordé à l'acheteur et les garanties données à son exercice sont formellement consacrées par la loi 7 et la loi 8 de notre titre.

3° Enfin l'incertitude de la situation créée à l'acheteur par le pacte d'*addictio in diem*, pouvait être limitée dans sa durée. Ce point est certain. Les parties pouvaient fixer un délai passé lequel l'acheteur était à l'abri de toute résolution. La loi 1 de notre titre dans laquelle Paul formule la clause d'*in diem addictio* ne permet pas d'en douter. Mais *quid* dans le cas où les parties n'avaient rien dit ? Que devenait le pacte ? En d'autres termes, la fixation d'un délai

était-elle de l'essence ou seulement de la nature de l'*addictio in diem*? Nous croyons qu'il n'y avait là rien d'essentiel à la validité du pacte et qu'il dépendait des parties d'indiquer un terme ou de n'en point indiquer. Cette solution est confirmée par un texte, *la loi 44 pr. Dig. lib. VI tit. 1 de rei vindicatione*. Nous allons en faire l'analyse. Ulpien s'occupant des actions qui peuvent compéter à un acheteur sous condition résolutoire prévoit deux hypothèses :

Dans la première, il s'agit d'une vente faite sous cette condition qu'elle sera résolue *si quelqu'un offre de meilleures conditions*.

Dans la seconde, c'est une vente conclue avec cette clause qu'elle sera non avenue *si dans un certain délai, in diem*, quelqu'un propose une *adjectio*. Nous pouvons, sans aucun doute, conclure de ce texte que la clause de résolution était susceptible, en notre matière, d'être conçue de deux façons. L'une n'indiquait aucun délai, et l'autre, spécialement appelée *in diem addictio*, fixait un terme. Nous admettons donc que l'incertitude où se trouvait l'acheteur dans la première hypothèse, n'avait pas été considérée comme dangereuse par les jurisconsultes, et qu'il devait supporter les conséquences de la situation qu'il avait acceptée.

L'opinion que nous venons de reproduire est admise par M. Pellat (*de rei vindicatione*, p. 277). Le savant jurisconsulte fait remarquer qu'on a peine à comprendre aujourd'hui une semblable cause, mais que sa validité ne

peut être douteuse en droit romain, car un texte relatif au pacte *de retro vendendo*, la loi 2 *C. de pact. int. empt. et vendit.*, donne une solution en tous points analogue. Nous nous demanderons néanmoins si l'acheteur ne pouvait s'adresser au juge, pour lui faire fixer un délai après lequel le vendeur ne serait plus admis à invoquer le pacte.

Jusqu'ici nous avons raisonné dans l'hypothèse d'un pacte intervenu en faveur du vendeur. C'était assurément le cas le plus fréquent : mais on se tromperait beaucoup si l'on supposait que c'était là un principe absolu. Nous avons, dans notre titre, un texte duquel il résulte formellement que la clause d'*addictio in diem* pouvait être stipulée dans l'intérêt de l'acheteur. Ce texte est la loi 9 ; nous allons l'analyser. Ulpien emprunte à Sabinus un passage où ce jurisconsulte régleme deux hypothèses différentes. D'après Sabinus, lorsque la condition s'est réalisée, c'est-à-dire quand il y a eu *melior conditio allata*, le vendeur, en faveur de qui avait été introduite la clause, peut, s'il le préfère, refuser *meliozem conditionem allatam* et s'en tenir à la première. Toutefois, ajoute Sabinus, et c'est là ce qui nous intéresse pour le moment, il en serait autrement si la clause était intervenue au profit de l'acheteur, si les parties étaient convenues qu'il serait loisible à l'acheteur de faire résoudre son acquisition, dans le cas où il y aurait *melior conditio allata*. Ce texte n'a pas besoin de commentaire, et il est bien clair que, dans ce dernier cas, l'acheteur n'aurait pas besoin de l'agrément du vendeur pour invoquer le pacte.

Nous savons ce qu'était l'*in diem addictio*, quelles formes différentes elle pouvait revêtir, et quel but elle réalisait suivant la volonté des parties. Nous allons maintenant aborder le côté pratique de notre sujet. C'est en même temps le côté le plus intéressant et celui qui présente le plus de difficultés. Nous voulons parler des effets de l'*in diem addictio*, question que nous avons annoncée comme devant faire l'objet du chapitre II.

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE L'IN DIEM ADDICTIO.

Cette matière est compliquée ; elle demande des distinctions. Nous la diviserons en deux sections. Dans la première, nous étudierons le cas où la condition ne s'accomplit pas, et dans la seconde celui où la condition s'accomplit. Chacune de ces sections contiendra plusieurs paragraphes.

SECTION I.

Du cas où la condition ne s'accomplit pas.

Sous ce titre nous examinerons d'abord les événements dont la conséquence était d'entraîner l'inaccomplissement de la condition, puis les effets de cet inaccomplissement.

§ 1. *Événements qui entraînent l'inaccomplissement de la condition.*

La condition contenue dans le pacte d'*addictio in diem* était dite défaillie dans plusieurs cas que nous allons successivement passer en revue.

Premier cas. — L'hypothèse qui se présente tout d'abord à l'esprit est celle où personne n'avait offert de meilleures conditions ; *melior conditio allata non esset*. Il va sans dire que dans ce cas le pacte devenait inutile, et que nul n'était admis à l'invoquer. Mais quand pouvait-on dire qu'il n'y avait pas eu *melior conditio allata*?

La réponse à cette question demande une distinction essentielle. Nous avons admis, en effet, que la fixation d'un délai n'était pas indispensable à la validité du pacte ; or, il nous faudra donner des solutions différentes, suivant que la clause d'*addictio in diem* contiendra ou non un terme.

Si les parties on dit : *fundus centum esto tibi emptus, nisi si quis intrà kalendas januarias proximās meliorem conditionem fecerit*, l'expiration du délai, sans que le vendeur ait reçu des offres plus avantageuses, entraînera la défaillance de la condition. Ce cas qui devait être le plus fréquent, est en même temps le plus simple.

Si, au contraire, le pacte est muet quant au délai, on ne peut dire *a priori* quand la condition sera réputée inaccomplie. Mais s'ensuit-il que l'acheteur devra rester indéfiniment dans l'attente ? C'est ce que nous ne pensons pas. Sans vouloir ici revenir sur ce que nous avons dit plus haut, et bien que nous persistions à croire que le pacte d'*addictio in diem* n'exigeait pas la fixation d'un délai, nous sommes très-disposé à admettre qu'il existait au profit de l'acheteur un moyen de remédier au silence du pacte. Suivant nous, la nature du contrat de vente s'oppose à ce que l'une des parties reste ainsi à la discrétion de l'autre.

La vente est un contrat de bonne loi. Chacune des parties a une action qui lui permet d'obtenir du juge tout ce qu'il est juste et équitable qu'elle obtienne. N'est-ce pas là l'occasion de recourir à cette action, et de demander au juge d'interpréter selon l'équité et l'intérêt de chacun, le silence de la convention ? Ce secours donné à l'acheteur n'a rien d'arbitraire. Nous verrons en effet, quand nous étudierons la *lex commissoria*, que tout le monde est d'accord pour permettre à l'acheteur qui a encouru le pacte, de s'adresser au juge, et de lui faire fixer un délai dans lequel le vendeur devra faire son option relative au droit d'invoquer ou de ne pas invoquer le pacte. La situation incertaine dans laquelle se trouvait dans ce dernier cas l'acheteur, offre une grande analogie avec celle à laquelle nous voudrions apporter un remède ; pourquoi ne pas leur appliquer la même règle dans le silence des textes ? Le juge devra donc fixer, *ex æquo et bono*, un délai passé lequel le vendeur ne pourra plus se prévaloir du pacte.

Deuxième cas. — La condition était encore inaccomplie, lorsque la chose vendue venait à périr avant qu'il y eût eu *melior conditio allata*. Ce cas est bien simple. Il est de toute évidence que la condition ne pouvait se réaliser, qu'il ne pouvait plus y avoir *adjectio melioris conditionis*, quand la chose avait cessé d'exister. C'est ce qu'exprime en peu de mots la loi 3 de notre titre. Elle est ainsi conçue :
« *Quoniam post interitum rei jam nec adferri possit melior conditio.* »

La loi 3 suppose une perte totale. *Quid* au cas de perte

partielle ? La question est prévue dans nos textes. Nous l'étudierons avec plus de développements quand nous traiterons des cas où la condition s'était réalisée, c'est-à-dire où il y avait eu *melior conditio allata* ; pour le moment nous nous bornerons à dire que la perte partielle, n'étant pas un obstacle à l'*adjectio melioris conditionis*, n'entraînait pas la défaillance de la condition.

Troisième cas. — La loi 15 de notre titre, si nous l'avons bien comprise, nous fournit un troisième cas dans lequel la condition était défaillie. Voici la traduction de ce texte : « Un fonds a été vendu avec pacte d'*in diem* « *addictio* et le vendeur est venu à mourir avant l'expiration du terme. Soit qu'il lui survienne un héritier postérieurement à cette date, soit qu'il ne lui en survienne « à aucun moment, le fonds est définitivement acquis au « premier acheteur. En effet, l'offre d'une meilleure condition, agréée par le vendeur, ne se comprend plus désormais, puisque celui qui a vendu n'existe plus. Si au « contraire il y a eu un héritier avant l'arrivée du terme, « l'offre d'une meilleure condition peut lui être valablement « faite. » Nous pouvons conclure de ce texte que la mort du vendeur avait dans certains cas un effet très-important sur le sort de la condition contenue dans le pacte d'*in diem addictio*. Il arrivait quelquefois que la condition était défaillie par suite de la mort du vendeur. Ce résultat se produisait lorsque le vendeur décédait *intra diem*, et que le terme fixé dans le pacte expirait avant qu'il n'eût été remplacé par un héritier, continuateur de sa personne.

Si, au contraire, un héritier avait fait adition avant l'expiration du terme, il se trouvait immédiatement substitué au vendeur et le pacte produisait tous ses effets. Pourquoi cette différence entre les deux cas ? Le texte nous en donne la raison. La condition est défaillie dans le premier cas parce que la mort du vendeur a rendu son accomplissement impossible. Du jour où le vendeur est mort jusqu'au jour où le terme est expiré, l'*adjectio melioris conditionis* n'a pu avoir lieu, puisqu'il n'y avait personne (*non erat dominus*) qui pût la recevoir et l'agréer. Au contraire dans le deuxième cas, l'héritier, investi des droits de son auteur, a pu recevoir et agréer les offres jusqu'au jour où le délai a pris fin. En résumé, dans la première hypothèse la condition *nisi si quis meliorem...* sera défaillie du jour de la mort du vendeur, et dans la seconde son inaccomplissement ne datera que du jour de l'expiration du terme.

Nous savons dans quels cas la condition ne s'accomplissait pas. Nous avons à rechercher maintenant quelles conséquences en résultaient.

§ 2. — *Effets de l'inaccomplissement de la condition.*

Il est facile de comprendre que la question que nous allons chercher à résoudre présente deux faces bien distinctes. L'inaccomplissement de la condition aura des effets absolument différents, suivant que les parties auront voulu, dans le pacte d'*addictio in diem*, affecter le contrat d'une con-

dition suspensive ou d'une condition résolutoire. Nous étudierons séparément chacune des hypothèses.

I. — Si d'après l'intention des parties la condition a un caractère suspensif, le contrat intervenu entre elles n'a produit que des obligations conditionnelles. Le vendeur et l'acheteur seront obligés si la condition se réalise : *crit emptio nisi melior conditio allata fuerit*. Pour l'instant il y a seulement, à l'égard de chacune des parties, *spes debitum iri*, comme disaient les jurisconsultes romains. Il ne faut pas croire cependant que, jusqu'à l'événement de la condition, les parties soient dans une situation analogue à celle qu'elles auraient si elles n'eussent pas contracté. Le contrat, même affecté d'une condition suspensive, établit entre les parties un lien qui se forme immédiatement et auquel elles ne peuvent se soustraire que d'un commun accord. Là est le résultat actuel du contrat, la réalisation de la condition tient en suspens ses autres effets.

Nous devons parler du cas où la condition ne s'accomplit pas. Qui ne voit que l'hypothèse est bien simple. Le contrat devait produire des effets si la condition se réalisait : elle est défaillie, le contrat manque son but ; il n'a fait naître aucune obligation et les parties ne peuvent y puiser aucun droit. Cela est tellement vrai que si les parties, en vue de la formation possible du contrat, se sont fait l'une à l'autre des prestations quelconques, l'action qu'on leur donnera pour répéter ce qui a été fourni sera la *condictio indebiti* ; or, tout le monde sait que cette action a pour fondement le fait qu'il n'existait aucun lien, de quelque nature que ce

soit, entre celui qui l'intente et celui contre qui elle est dirigée.

II. — Le pacte d'*addictio in diem* pouvait aussi contenir une condition résolutoire. Ce cas était assurément le plus fréquent. Le vendeur tirait immédiatement parti de sa chose, et se réservait le droit de la reprendre, pour en disposer à de meilleures conditions, si l'occasion se présentait. Que de différences entre cette hypothèse et la première ! Les jurisconsultes romains avaient une formule qui caractérise cette dernière situation de la façon la plus brève et la plus saisissante. *Est pura emptio quæ sub conditione resolvitur*, » disaient-ils. Ce n'est plus la formation du contrat que la condition tient incertaine, c'est sa résolution. La vente est parfaite à l'origine, *pura* ; les obligations qui en découlent sont pures et simples, c'est-à-dire naissent immédiatement, et avec elles naît le droit d'exercer les actions qui les sanctionnent. C'est absolument l'inverse de la vente avec condition suspensive. A celle-ci tout manque tant que l'événement de la condition n'est pas venu créer des obligations pour chacune des parties, et leur permettre d'en poursuivre l'exécution : *est emptio conditionalis*. A celle-là rien ne manque, à l'origine : *est pura emptio* ; mais si la condition se réalise, tout sera anéanti, et les parties retomberont dans la situation qu'elles avaient avant le contrat. »

Nous avons supposé que la condition ne s'accomplissait pas. Le pacte d'*addictio in diem* sera donc comme non-avenu. Il ne sera pas question de résolution et la vente restera ce qu'elle était dès le début, c'est-à-dire pure et simple.

Les parties se seront toujours trouvées dans la même situation que si la condition n'avait pas été apposée. L'acheteur pourra retirer de son acquisition tous les profits qu'il jugera convenables, sans crainte d'être dépossédé. Le vendeur ne sera plus admis à revenir sur sa première aliénation, devenue définitive, quelles que soient les offres dont la chose vendue puisse être désormais l'objet. En un mot, la défaillance de la condition ne fait que confirmer le premier contrat, et consolider les droits de chacun. Ainsi pour appliquer notre principe, l'acheteur aura droit aux fruits du jour de la vente, et, s'il a besoin d'usucaper la chose, c'est-à-dire si le vendeur n'était pas propriétaire, son usucapion aura commencé le jour de sa mise en possession.

SECTION II.

Du cas où la condition s'accomplit.

Nous suivrons ici le même ordre d'idées que dans la section suivante. Dans un premier paragraphe, nous parlerons de l'événement qui entraînait l'accomplissement de la condition, c'est-à-dire de la *melior conditio allata*, et dans le second, nous exposerons la partie la plus difficile de notre sujet, les effets de la condition accomplie.

§ 1. — *Événement qui entraîne l'accomplissement de la condition. (De la melior conditio allata).*

La condition était accomplie quand il y avait eu *melior*

conditio allata. Nous allons rechercher dans quels cas il y avait *melior conditio allata*. Ce point est traité, dans notre titre, par la loi 4 § 6 et par la loi 5. La loi 4 § 6 donne des exemples assez nombreux, et la loi 5 résume en quelques mots ce qui vient d'être dit. Il y avait *melior conditio allata*, non-seulement lorsque le nouvel acheteur ajoutait une somme quelconque au prix convenu dans la première vente, mais encore lorsque ses offres présentaient quelque avantage pour le vendeur, en raison de faits étrangers à la quotité du prix et qui pouvaient être très-variables.

Aux termes de la loi 4 § 6, l'*adjectio melioris conditionis* pouvait avoir pour objet : 1° une addition faite au prix de la première vente ; c'est le cas le plus simple et le plus ordinaire ; 2° un mode de paiement plus avantageux, en raison soit d'une réalisation plus commode pour le vendeur, soit de l'époque plus voisine où le vendeur devait le recevoir, soit enfin du lieu plus convenable où il devait être fait. Ces différentes hypothèses, dans lesquelles le vendeur était considéré comme recevant *plus*, rappellent les règles admises en matière de *plus-petitio*. D'après ces règles, la *plus-petitio* était encourue dans les actions de droit strict, non-seulement par celui qui exagérait le chiffre de la demande, mais aussi par quiconque réclamait un avantage qui ne lui était pas dû ; 3° l'intervention d'un acheteur plus solvable ; 4° enfin l'exemption au profit du vendeur de certaines charges du contrat, par exemple de l'obligation de fournir une satisfaction, alors même que cette exonération

eût amené une diminution du prix de vente, si toutefois il y avait encore avantage pour le vendeur.

La loi 5 résume ainsi les règles que nous venons d'énoncer : « *Quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet.* » Tout ce qui peut procurer au vendeur un avantage quelconque doit être considéré comme *melior conditio*.

Nous savons ce qu'on entendait par *melior conditio* ; mais pour que la *melior conditio* entraînant la réalisation de la condition, d'autres circonstances ne devaient pas y faire obstacle. Nos textes citent plusieurs hypothèses qui auraient pu faire difficulté et que les jurisconsultes ont résolues pour éviter les doutes. Nous allons en donner l'explication.

1° Pour que l'*adjectio melioris conditionis* entraîne l'accomplissement de la condition, il faut qu'elle porte sur l'objet même de la première vente. Voilà le principe ; notre loi 4, § 1 et § 2 en fait l'application aux deux cas suivants : L. 4, § 1. — Une chose frugifère ou une esclave a été vendue avec clause d'*addictio in diem*. La chose périt ou l'esclave meurt avant l'arrivée du terme. L'*adjectio melioris conditionis* peut-elle porter sur les fruits de la chose ou sur le part de l'esclave ? Le texte répond négativement, par la raison qu'il n'est pas d'usage d'admettre l'*adjectio* quand elle porte sur une chose autre que celle qui a été vendue. A cet exemple, on peut rattacher toutes les hypothèses de vente d'une chose principale avec ses accessoires. Quand la chose principale a péri, la condition est défaillie, l'*adjectio*

n'est plus possible. On fait ici l'application de la règle : *Accessorium sequitur principale*. — L. 4, § 2. Ce second cas est tout différent du premier. Deux esclaves ont été vendus vingt, avec clause d'*addictio in diem*. L'un d'eux vient à périr avant l'arrivée du terme, puis, dans l'intervalle de la mort de l'esclave à l'expiration du délai, il se présente un acheteur qui offre de l'esclave survivant un prix supérieur à vingt. On se demande si la première vente est résolue, et le texte répond que cette hypothèse est toute différente de la première, relative aux fruits de la chose et au part de l'esclave, et que rien ne s'oppose à ce que la première vente fasse place à la seconde. Il résulte bien du rapprochement de ces deux textes qu'Ulpien emprunte à Julien, que l'*adjectio* n'était possible qu'autant qu'elle portait sur ce qui avait été l'objet de la vente soit pour le tout, soit pour partie.

2° La loi 11, § 1 prévoit une hypothèse moins claire, mais de laquelle on peut cependant dégager le principe suivant, à savoir que l'*adjectio* n'était opposable à l'acheteur qu'autant qu'elle portait sur la totalité de l'objet vendu. On se demande dans ce texte ce qui arrivera dans le cas où une même chose a été vendue par trois co-propriétaires avec pacte d'*addictio in diem*, et où, de nouvelles offres ayant été faites, deux des vendeurs les ont acceptées, tandis que l'autre les a rejetées. On répond que les deux parts pour lesquelles il y a eu acceptation des offres nouvelles sont acquises au second acheteur et que l'autre part reste au premier, pourvu toutefois que la première vente ait eu lieu

avec des prix distincts pour chacune des parts. Que conclure de là, si ce n'est que l'*adjectio* devait en principe porter sur l'objet tout entier de la vente ? La solution donnée par le texte ne se comprend, en effet, que quand il y a eu des prix distincts et séparés, ce qui permet de décomposer la première vente en trois ventes différentes, dont chaque part est l'objet.

Nous remarquerons avec la loi 12 qu'il n'était pas nécessaire que les parts fussent égales. Il suffisait qu'à chacune fût affecté un prix distinct.

La loi 13 reproduit le même principe en supposant l'hypothèse contraire à celle de la loi 11, § 1. Si la vente a eu lieu, *unico pretio*, pour un prix unique et qu'il arrive comme dans le cas précédent, que deux des vendeurs acceptent et que l'autre rejette la *melior conditio allata*, la chose doit rester en totalité au premier acheteur. C'est comme si le vendeur unique d'un fonds admettait l'*adjectio* au profit d'un second acheteur pour la moitié seulement de ce fonds.

Quel était le fondement de cette règle que l'*adjectio* devait porter sur la totalité de l'objet vendu ? Nous croyons qu'on appliquait ici un principe connu sous le nom d'indivisibilité de la condition. Tant qu'il reste une partie de l'objet sur laquelle l'*adjectio* n'a pas été proposée ou acceptée, on ne peut pas dire que la condition est accomplie. De même, on ne peut à l'égard d'une personne scinder l'accomplissement des conditions (L. 23, D. *de condit. et demonst.*).

Nous savons que quand l'*adjectio* ne portait pas sur la

totalité de l'objet vendu, la chose restait toute entière au premier acheteur : *totam rem priori emptam esse*. Ulpien qui, dans la loi 13, indique cette opinion comme étant celle d'un grand nombre de juriconsultes, rapporte que Celse s'étonne que pas un d'eux n'ait prévu l'hypothèse suivante : les parties auraient pu stipuler que si l'acquisition de l'acheteur ne se confirmait pas pour le tout, le contrat serait entièrement abandonné. Cette clause était un moyen pour l'acheteur qui avait acheté moyennant des prix distincts et séparés d'éviter l'éviction partielle qui pouvait résulter d'une *adjectio* faite pour une partie seulement de la chose vendue, ou portant sur le tout, mais acceptée par quelques-uns seulement des vendeurs. On voit quels étaient ses effets. Dans le premier cas, c'est-à-dire, si les parties n'avaient rien stipulé, l'acheteur devait subir l'*adjectio* qui lui enlevait une partie de la chose. Dans le second, l'acheteur, grâce à la clause spéciale, pouvait se départir du contrat pour le tout, même pour la partie à l'égard de laquelle la condition ne s'était pas réalisée, *non allatâ meliore conditione*, (L. 13 pr., *in fine*).

3° La condition n'était accomplie par l'offre d'une *melior conditio*, qu'autant que cette offre était acceptée par le vendeur. Nous avons déjà eu l'occasion de dire quel était le motif de cette règle. Le pacte d'*addictio in diem*, intervenait presque toujours, sauf exception fort rare (L. 9, 2^e phrase *de in diem addict.*), en faveur du vendeur. Il était donc très-juste de permettre au vendeur de renoncer à l'invoquer. Ce principe est formellement consacré par la

v.
3

loi 9 de notre titre (1^{re} phrase) : *licet venditori meliorem conditionem oblatam abjicere, sequique primam, quasi meliorem.*

4° L'offre de la *melior conditio* devait être sérieuse et non équivoque pour entraîner l'accomplissement de la condition.

L'offre devait être sérieuse. Si, par exemple, le second acheteur se présente pour la forme, à l'instigation du vendeur qui serait bien aise de faire résilier la vente et de garder sa chose, la condition ne pourra être considérée comme accomplie. C'est, dit Sabinus, (L. 4, § 5 de *in diem addict*), comme s'il n'y avait pas d'acheteur. Il se peut, d'autre part, que l'acheteur, peu satisfait de sa première opération, se soit servi de quelque personne insolvable pour faire faire des offres et se départir ainsi du contrat.

L'offre devait être non équivoque. La loi 17 de notre titre fait une application remarquable de ce principe. Le texte suppose que deux esclaves ont été vendus simultanément pour des prix distincts et séparés, pour dix chacun. Il se présente un second acheteur qui offre des deux, trente, sans rien spécifier. A-t-il ajouté dix au prix de l'un des deux, ou cinq au prix de chacun ? Dans le premier cas, un seul des esclaves lui sera acquis et l'autre continuera d'appartenir au premier acheteur. Dans le second, les deux esclaves lui appartiendront. Si, au contraire, et c'est ce que nous supposons, on ne peut savoir quelle a été l'intention du nouvel acheteur, si son *adjectio* est équivoque, il

faut décider avec le texte que la première vente reste parfaite. Cette décision prouve bien l'exactitude de cette idée : la condition n'était accomplie que si la *melior conditio allata* ne faisait pas de doute. Remarquons cependant que cette règle devait être rarement appliquée, car nous sommes ici en présence d'un *judicium bonæ fidei*, au cours duquel on pouvait prendre en considération tous les éléments d'appréciation susceptibles de faire reconnaître l'intention des parties.

§ 2. — *Effets de l'accomplissement de la condition.*

Il importe de distinguer ici, comme nous l'avons fait dans la section précédente pour le cas où la condition ne s'accomplit pas, si la condition qui s'est réalisée avait dans l'intention des parties un caractère suspensif ou résolutoire.

1. — *Condition suspensive.* — La condition suspensive *nisi si quis meliorem conditionem attulerit*, s'est réalisée. Il ne s'est présenté personne qui ait offert de meilleures conditions, et la vente conditionnelle s'est valablement formée. Les parties sont désormais obligées et chacune d'elles peut être contrainte par l'autre d'exécuter ses engagements. Ce qu'il y a de plus remarquable, c'est que leurs obligations sont réputées nées le jour où est intervenu le contrat, et non le jour où la condition s'est accomplie. Ce résultat, dont les conséquences pratiques sont fort nombreuses, est

connu sous le nom d'effet rétroactif de la condition. On s'est demandé à quelle idée il fallait rattacher cet effet rétroactif attribué à la condition accomplie. Les interprètes ne sont pas d'accord. M. Bufnoir (Théorie de la condition, p. 307) considère que cette règle avait été introduite par les jurisconsultes romains comme correctif à cette autre règle qui reportait à l'événement de la condition la formation du contrat. Nous croyons l'opinion de M. Bufnoir parfaitement exacte. Les jurisconsultes romains s'étaient trompés sur la nature du contrat conditionnel et les effets de la condition. Ils n'avaient pas vu que la condition ne fait pas naître les droits dont le fondement est dans le contrat, mais qu'elle les confirme seulement.

D'autres interprètes acceptent comme exacte l'idée que le contrat conditionnel se forme à l'arrivée de la condition, et considèrent que l'effet rétroactif de la condition a son fondement dans l'interprétation de la volonté des parties. M. Bufnoir (p. 307 et 308, *op. cit.*) réfute ce système par un argument tiré de la loi 40, *Dig. de stip. serv.*, auquel il ne nous paraît pas possible de répondre.

Quelle que soit l'opinion à laquelle on se rattache, on ne saurait contester le principe de la rétroactivité de la condition consacré par un grand nombre de textes du Digeste, et qui entraînait des effets très-remarquables. Nous allons parler de ces effets puisque c'est là l'objet de notre étude en ce moment.

Les effets de la rétroactivité de la condition sont nombreux ; nous l'avons déjà dit. Pour ne pas dépasser les li-

mites de notre sujet nous étudierons seulement les questions relatives aux risques, aux fruits, à l'usucapion de la chose *pendente conditione*.

Effets de la rétroactivité quant aux risques. — La condition rétroagit au jour du contrat. On pourrait être tenté d'en conclure que la perte de la chose survenue depuis le contrat et avant l'événement de la condition, doit être supportée par l'acheteur, puisqu'à l'époque où sont réputées nées ses obligations, il existait un objet sur lequel elles devaient et pouvaient porter ; mais ce serait une erreur. Ainsi compris le principe de la rétroactivité ne pourrait se justifier en droit. Il est bien vrai que la condition rétroagit, mais c'est là un effet important qu'elle ne peut produire que si le contrat est encore susceptible de se former ; c'est-à-dire, s'il existe un objet qui puisse servir de fondement aux obligations dont l'événement de la condition va reporter la naissance au jour du contrat. Avant de songer à faire rétroagir une obligation, il faut d'abord s'assurer qu'elle peut naître. Jusqu'ici nous avons supposé une perte totale entraînant l'anéantissement absolu de l'objet de la vente. Si maintenant nous supposons une perte partielle, c'est-à-dire une simple détérioration ou dégradation de l'objet qui n'en continue pas moins d'exister, nous allons voir que l'effet rétroactif de la condition avait des conséquences très-remarquables. L'événement de la condition reportant au jour du contrat la naissance des obligations, il en résultait que la vente avait été *perfecta* du jour de sa date. Les principes de la vente pure et simple devaient donc reprendre tout

leur empire. Du jour où le contrat s'était formé, les risques de la chose vendue avaient été pour l'acheteur. Celui-ci devait payer son prix, sans pouvoir prétendre à aucune diminution proportionnelle. Cette obligation pour l'acheteur de supporter les risques, *pendente conditione*, ne peut s'expliquer que par l'effet rétroactif de la condition, car elle suppose un rapport antérieur entre créancier et débiteur, et des droits réciproques déjà nés au profit des parties.

Effet de la rétroactivité quant aux fruits. — L'effet rétroactif de la condition était-il appliqué à l'attribution des fruits produits par la chose *pendente conditione*? En d'autres termes, lorsque la condition s'accomplissait, l'acheteur avait-il droit aux fruits produits par la chose dans l'intervalle de temps qui avait séparé le contrat de l'événement de la condition? Les textes ne donnent pas de solution précise, aussi la question est-elle très-débatue.

Beaucoup d'auteurs considèrent qu'il faut appliquer à la résolution de cette question le principe de la rétroactivité de la condition. Suivant eux, lorsque la condition s'est réalisée, l'acheteur a droit aux fruits produits par la chose du jour du contrat.

D'après un autre système, développé et soutenu par notre savant professeur M. Bufnoir, la question qui nous occupe est indépendante de l'effet rétroactif de la condition. Ce système est généralement suivi à la Faculté de droit de Paris. Nous croyons devoir nous y rallier.

L'opinion que nous combattons repose uniquement sur la rétroactivité de la condition; c'est là, croyons-nous, ce

qui fausse la solution de nos adversaires. En effet, comme le dit si justement M. Bufnoir, la condition suspensive comprend deux éléments : l'incertitude et le terme. L'évènement de la condition efface l'incertitude dans le passé comme dans l'avenir, mais, quant au terme, rien ne peut faire qu'il n'ait pas existé. En partant de ce principe, nous dirons que c'est dans les règles de la vente à terme et non dans celles de la vente conditionnelle qu'il faut chercher la solution de notre question. Or, chacun sait que dans la vente à terme l'acheteur n'a pas droit aux fruits jusqu'à l'exigibilité. Ce sera, dans notre hypothèse, l'évènement de la condition qui marquera l'expiration du terme, c'est donc seulement à partir de ce moment que l'acheteur aura droit aux fruits.

Cette opinion s'appuie, en outre, sur plusieurs textes dont les termes sont très-précis. Le premier est la loi 4 pr. (*de in diem additione*). Ulpien fait parler Pomponius : « *Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius fructus ad eum (emptorem) pertinere.* » On voit que le jurisconsulte est formel. Paul ne l'est pas moins dans la loi 8, D. *de periculo et commodo rei venditæ*. On lit en effet dans ce texte ces mots : *Quod si pendente conditione res tradita sit; fructus medii temporis, venditoris sunt.*

Nos adversaires croient pouvoir répondre à ces deux textes en disant qu'ils prévoient, l'un et l'autre, le cas où la condition est défaillie par la perte de la chose, et où, par conséquent, il ne peut être question de faire rétroagir cette condition. Il n'y a là, suivant nous, qu'une pure

affirmation. Les termes absolus dont se servent les deux passages que nous avons reproduits ne permettent pas une distinction aussi capitale. Ce n'est plus traduire ces textes, mais les faire.

On a formulé encore une objection. L'acheteur conditionnel supporte, a-t-on dit, les détériorations et dégradations dont la chose vendue est l'objet *pendente conditione* : n'est-il pas juste qu'il profite comme dédommagement des fruits produits par la chose pendant le même intervalle? Le *commolum et l'incommodum rei* doivent, en effet, marcher de pair et se compenser réciproquement. Nous avons répondu d'avance à cet argument; nous avons dit que pour résoudre la question qui nous occupe, il fallait se reporter aux principes admis en matière de vente à terme. Or, ce résultat que nos adversaires considèrent comme inique, avait lieu dans toutes les ventes faites avec un terme pour la tradition. Le vendeur conservait les fruits perçus *intra diem*, bien que la chose fût aux risques de l'acheteur depuis le jour du contrat.

Des effets de la rétroactivité quant à l'usucapion. — Nous abordons une dernière question qui donne lieu à des difficultés. Elle est relative au point de savoir si l'acheteur sous condition pouvait, lorsque la condition s'accomplissait, invoquer pour son usucapion le temps qui s'était écoulé depuis le jour du contrat jusqu'à celui de l'événement de la condition.

Cette question est aussi controversée que la précédente. Bon nombre d'interprètes sont encore partisans ici du prin-

cipe de la rétroactivité. D'après eux, lorsque la condition s'accomplit, l'acheteur est réputé avoir acquis la chose du jour du contrat ; c'est donc de ce jour que doit dater son usucapion, quand il en a besoin.

Suivant un autre système que nous croyons plus exact, le principe de la rétroactivité n'a rien à faire ici. Les questions de propriété, de même que celles relatives à l'usucapion, ne sont pas du domaine de la rétroactivité. Cette opinion est soutenue par M. Bufnoir (*op. cit.*, p. 422 et suiv.). Nous lui emprunterons les arguments qui peuvent servir à la défendre.

Les partisans du premier système raisonnent ainsi : le principe de la rétroactivité de la condition s'applique aux questions de propriété comme aux questions d'obligations. En conséquence, lorsqu'une vente a été faite sous condition et que la condition se réalise, l'acheteur acquiert une propriété qui remonte au jour du contrat, si le vendeur était lui-même propriétaire. Que si le vendeur n'était pas propriétaire et que l'acheteur se trouve dans la nécessité d'usucaper, pourquoi ne pas donner comme point de départ à son usucapion le moment où il serait devenu propriétaire, à supposer qu'il n'eût pas eu besoin d'usucaper ? Ce raisonnement est assurément fort logique, et ses conséquences seraient irréprochables si sa base ne reposait sur une erreur.

Nous croyons qu'il ne pouvait être question ici de rétroactivité et nous espérons le démontrer. On comprend qu'avec un point de départ absolument contraire nous soyons conduits à une solution opposée à celle que donne

le système précédent. Suivant M. Bufnoir, dont nous adoptons l'opinion, l'usucapion au profit d'un acheteur sous condition ne pouvait commencer avant l'événement de la condition, car c'est à ce moment seulement que l'acheteur fût devenu propriétaire si le vendeur l'eût été. Il nous faut donc établir qu'au cas de tradition conditionnelle faite *a domino*, l'*accipiens* ne devenait propriétaire qu'à l'arrivée de la condition.

Cette règle nous a paru consacrée par plusieurs textes du Digeste et notamment la loi 1, pr., *de donat.*; la loi 2, § 5, au même titre, et la loi 11, pr., *de donat int. vir. et ux.* Ces textes sont aussi formels les uns que les autres pour nous dire que la propriété n'était transférée au cas de tradition conditionnelle qu'au jour de l'événement de la condition. *Tunc demum dominium transferetur quum, ... medio tempore dominium remanet apud tradentem*, telles sont les locutions que nous rencontrons dans ces textes. Il faut donc en conclure qu'à moins de convention spéciale, la tradition conditionnelle n'était d'aucun effet quant au transport de la propriété et que l'événement de la condition n'avait aucun résultat rétroactif à cet égard.

Nous devons prouver maintenant que les mêmes principes s'appliquaient à l'usucapion, puisque nous voulons y adapter la même solution. Plusieurs textes nous fournissent des arguments. C'est d'abord la loi 2, § 2, Dig., *Pro emptore*. Voici les espèces prévues par ce texte : une vente a été faite sous condition ; *pendente conditione*, l'acheteur n'usucapait pas. Il en est de même si l'acheteur croit arrivée la con-

dition qui est encore pendante. Au contraire, s'il ignore l'événement de la condition, il peut usucaper malgré son ignorance. C'est sur cette dernière hypothèse qu'est fondé notre argument. En effet, si l'événement de la condition avait pour conséquence de reporter au jour de la tradition l'*initium possessionis* de l'acheteur, on ne pourrait s'expliquer la préoccupation du texte, qui distingue si l'acheteur a connu ou non le moment où la condition s'est réalisée, puisque ce moment ne serait pas celui où l'usucapion doit commencer. A l'inverse, il est facile de comprendre que le texte prévoit le cas où l'acheteur ignore l'événement de la condition, si c'est à ce moment que se place le point de départ de l'usucapion. Nous ne croyons pas que cette interprétation de la loi 2, § 2, puisse soulever des objections, car c'est la seule qui donne au texte un sens raisonnable.

L'argumentation qui précède est d'une grande force, mais elle va en acquérir une plus grande encore quand nous aurons rapproché de la loi 2, § 2, *pro emptore*, deux autres textes que nous avons déjà cités à propos de la question des fruits et qui statuent également sur l'usucapion *pendente conditione*. Le premier de ces textes est la loi 4, pr., *de in diem additione*. Il est ainsi conçu : « *Ubi autem conditionalis venditio est negat Pomponius usucapere eum (emptorem) posse.* » Le second s'exprime aussi clairement. C'est la loi 8, pr. (*in fine*) de *peric. et comm.* On y trouve ces mots : « *Quod si pendente conditione, res tradita sit ; emptor non poterit eam usucapere.* »

Il n'est pas possible d'être plus affirmatif que ces deux textes, et si l'on songe que nos adversaires n'y répondent qu'en les dénaturant d'une façon purement arbitraire, on est obligé de reconnaître qu'ils consacrent notre opinion.

Pour nous résumer, nous dirons avec M. Bufnoir (op. cit., p. 431) que tout doit se passer au point de vue de l'usucapion comme si la tradition avait été faite seulement le jour où la condition s'est réalisée.

Nous n'avons plus qu'une question à nous poser, c'est celle de savoir quel était le sort des droits consentis *pendente conditione* par le vendeur sur la chose vendue. En d'autres termes, le vendeur a-t-il pu, avant l'arrivée de la condition, porter atteinte aux droits conférés à l'acheteur conditionnel?

Il y a encore ici divergence entre les interprètes, mais cette fois la controverse porte sur les motifs de la solution et non sur la solution elle-même.

Tout le monde est d'accord pour admettre que si la condition se réalisait, l'acheteur n'était pas tenu de respecter les droits consentis par le vendeur *pendente conditione*. Toutefois le motif de ce résultat varie suivant les auteurs.

D'après les uns, c'est en raison de la rétroactivité de la condition accomplie que les droits consentis par le vendeur *pendente conditione* n'étaient pas opposables à l'acheteur. Celui-ci, disent-ils, étant réputé être devenu propriétaire le jour du contrat, il s'ensuit que tous les actes faits posté-

riement à cette date par le vendeur ont été faits *a non domino*.

Dans un autre système, soutenu par M. Bufnoir, et que nous adoptons, la résolution des droits consentis par le vendeur avant l'événement de la condition et depuis la vente, était une conséquence de cette règle déjà admise en droit romain : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*.

Quel que soit le parti qu'on prenne sur cette question, nous avons déjà dit que le résultat était toujours le même pour l'acheteur. Au contraire, en ce qui concerne les tiers qui ont traité avec le vendeur *pendente conditione*, notre controverse est pleine d'intérêt. En effet, si on admet avec nous que, *pendente conditione*, le vendeur a pu faire tous les actes qu'il a voulu faire, sauf le respect des droits éventuels de l'acheteur, il s'ensuit que les tiers qui ont contracté avec le vendeur, ont contracté avec une personne capable, et qu'ils ont acquis tout ce dont le vendeur pouvait disposer, c'est-à-dire des droits exposés à s'éteindre par l'événement de la condition venant confirmer le titre de l'acheteur. Si au contraire on s'en tient au principe de la rétroactivité, il faut dire que tous les droits consentis par le vendeur *pendente conditione* auront été consentis *a non domino* si la condition se réalise, et qu'ainsi ils n'auront jamais existé un seul instant.

II. *Condition résolutoire*. — Nous avons à parler maintenant du cas, assurément le plus fréquent, où le pacte d'*addictio in diem* contenait une condition résolutoire qui

s'était réalisée. Quels étaient les effets de la condition résolutoire accomplie ?

La condition suspensive affecte *ab initio* la formation du contrat. Elle en suspend immédiatement l'existence et les effets. Au contraire, la condition résolutoire n'empêche pas le contrat d'avoir une existence certaine et immédiate.

C'est ce que les jurisconsultes romains exprimaient si bien, nous l'avons déjà dit, par ces mots : *Est pura emptio quæ sub conditione resolvitur*.

Dès que la condition résolutoire est accomplie, tout change. Le contrat que nous supposons avoir été exécuté, est réputé non avenu. Tout est anéanti. Les parties doivent se trouver dans la situation qu'elles avaient avant de contracter : *Omnia restituuntur, perinde ac si neque emptio neque venditio intercessit*. Tels sont en peu de mots les effets de la condition résolutoire lorsqu'elle s'est réalisée.

La condition résolutoire accomplie efface le contrat dans le passé comme dans l'avenir. C'est dire qu'elle agit rétroactivement. C'est à ce point de vue qu'il est surtout intéressant de l'envisager. Aussi nous allons étudier les effets de cette rétroactivité quant aux risques de la chose, quant aux fruits produits par elle et enfin quant au transport de la propriété.

Effets de la rétroactivité quant aux risques. — Nous savons ce que c'est que l'effet rétroactif de la condition résolutoire. C'est l'anéantissement de tous les droits et de toutes les obligations nés du contrat résolu. L'acheteur sous condition résolutoire, tant que la condition était pendante, s'était

trouvé assimilé à un acheteur pur et simple ; c'est donc lui qui devait supporter les risques de la chose vendue. Une fois la condition accomplie, de même qu'il perd tous ses droits à la chose, il est affranchi de toutes les obligations qui lui étaient imposées. En conséquence, si nous supposons que la chose vendue a péri *pendente conditione*, la perte ne doit pas en être pour lui, et voici comment : l'événement de la condition, anéantissant le contrat, oblige chacune des parties à rendre à l'autre tout ce qu'elle a reçu en exécution de la convention, de façon à ce qu'elles puissent retomber réciproquement dans la situation qu'elles auraient conservée s'il n'y avait pas eu de contrat. Le vendeur qui avait reçu son prix devra le restituer à l'acheteur ; celui-ci n'ayant plus aucun droit à la chose vendue devrait également la rendre, mais il est bien évident qu'il ne peut y être tenu quand cette chose a péri. Remarquons que ce résultat n'a rien d'inique. Il est en tous points conforme à l'intention des parties, car ce qu'elles ont voulu en insérant au contrat la condition résolutoire, c'est se retrouver après l'événement de la condition dans l'état où elles seraient réciproquement sans la vente. Or, supposons qu'il n'y a pas eu de vente, l'acheteur serait toujours propriétaire de la somme qu'il n'aurait pas eu à payer comme prix de vente, le vendeur, au contraire, aurait vu s'évanouir son droit de propriété par la perte de la chose qui en était l'objet. Telle est, suivant nous, la théorie générale des risques. Elle est discutée et nous verrons qu'elle était gravement modifiée en matière d'*addictio in diem*.

Notre doctrine si logique et si équitable est généralement admise. M. Bufnoir l'a développée et défendue avec beaucoup de talent. Néanmoins il y a des interprètes qui la repoussent et qui soutiennent que la perte de la chose arrivée *pendente conditione* doit être supportée par l'acheteur. Ils se fondent sur un texte tiré précisément de notre titre (*de im diem addictione*). Nous croyons, avec notre savant professeur M. Bufnoir, que ce système repose sur une erreur et sur une fausse interprétation des textes. Voici en effet le raisonnement de nos adversaires :

Lorsqu'une vente a été faite sous condition résolutoire, *pendente conditione*, le vendeur est créancier de la chose sous la condition suspensive que la vente sera résolue. Il faut donc appliquer ici au vendeur les règles admises pour l'acheteur quand il est créancier de la chose sous condition suspensive, c'est-à-dire quand la vente était conditionnelle : « *Ubi eadem ratio, ibi idem jus esse debet*. Or nous avons vu, que si la chose vendue venait à périr en totalité *pendente conditione*, l'acheteur sous condition suspensive, n'en supportait pas la perte, car, la vente n'ayant plus d'objet, la condition accomplie ne pouvait pas rétroagir. Il faut donc dire, suivant nos adversaires, que si la chose vendue sous condition résolutoire, périt totalement avant l'événement de la condition le préjudice en est pour l'acheteur, puisque la vente n'ayant plus d'objet, la résolution ne peut prendre naissance.

Malgré son apparence de vérité, cette argumentation n'est pas fondée. L'analogie que les partisans de ce système

établissent entre les effets de la condition résolutoire et ceux de la condition suspensive lorsque l'une et l'autre s'accomplissent, est absolument fausse. On va le voir à l'instant.

Ce qui distingue particulièrement la condition résolutoire de la condition suspensive, nous avons déjà eu plusieurs fois l'occasion de le dire, c'est que la première n'apporte aucun obstacle à la formation du contrat, (*est pura emptio*), tandis que la seconde en suspend les effets, (*est emptio conditionalis*). Ces principes suffisent pour prouver combien est inexacte l'assimilation que font nos adversaires. Quand la vente est conditionnelle, elle ne se forme qu'à l'événement de la condition. Il faut donc qu'à ce moment tous les éléments nécessaires à sa validité se trouvent réunis ; aussi avons-nous décidé, avec les textes, que la perte totale de l'objet vendu, antérieure à l'événement de la condition, rendait impossible la formation du contrat. Au contraire quand c'est seulement la résolution de la vente qu'affecte la condition, du jour où cette vente est intervenue elle est *perfecta*, et quoi qu'il advienne elle aura toujours existé valablement. Nous devons en conclure que l'événement de la condition produira ses effets nonobstant la perte de la chose vendue, car cet accident n'empêche pas que la vente n'ait été valable et que par conséquent sa résolution n'ait une cause.

Le système que nous combattons, et d'après lequel la perte totale est à la charge de l'acheteur sous condition résolutoire quand cette condition s'accomplit, s'appuie encore sur un texte du titre *de in diem addictione*, la loi 2, § 1.

On y lit en effet : *Ubi pura venditio est Julianus scribit hunc, cui res in diem addicta est.... et periculum ad eum pertinere, si res interierit*. L'argument de nos adversaires est facile à voir. Il est bien clair, disent-ils, que l'acheteur sous condition résolutoire devait supporter les risques car le texte est formel et ne fait aucune distinction.

Le texte qu'on nous oppose est tiré du titre *de in diem addictione*. Nous avons annoncé plus haut qu'en matière d'*addictio in diem* notre théorie sur les risques de la chose *pendente conditione* était gravement modifiée. Nous allons voir en quoi consistaient ces modifications et nous aurons bientôt prouvé que nos adversaires veulent renverser nos principes généraux par un texte qui statue sur un cas absolument exceptionnel.

La condition résolutoire contenue dans le pacte d'*addictio in diem*, était en effet, d'une nature toute particulière. Elle était telle que la perte de la chose exerçait une influence décisive sur son inaccomplissement. *Fundus esto tibi emptus*, disait le vendeur à l'acheteur, *nisi si quis meliorem conditionem attulerit*. Le sort de la condition se trouvait donc lié de la façon la plus intime à celui de la chose vendue, car on comprend que du jour où la chose venait à périr, il était bien certain que personne ne se présenterait pour l'acheter. Nous pouvons donc poser en principe qu'au cas de pacte d'*addictio in diem* la perte de la chose vendue entraînait nécessairement la défaillance de la condition, et une fois ce principe admis rien n'est plus facile que de concilier la loi 2, § 1 *de in diem addictione* avec la théorie

que nous avons soutenue plus haut. Il s'agit dans ce texte d'une condition résolutoire inaccomplie par suite de la perte de la chose. La vente se trouve donc irrévocablement confirmée, et puisqu'elle a toujours été pure et simple, il est tout naturel que l'acheteur supporte les risques de la chose vendue. Toutes les fois au contraire qu'il s'agira d'une condition résolutoire susceptible de se réaliser après la perte de la chose, notre doctrine sera applicable et le vendeur subira la perte de l'objet vendu.

L'interprétation que nous venons de donner de la loi 2, § 1, est confirmée par la loi 3 du même titre. Cette loi est ainsi conçue : « *Quoniam post interitum rei nec jam ad ferri possit melior conditio.* » Ce texte complète la loi 2, § 1, et prouve évidemment que la condition renfermée dans la clause d'*in diem addictio* s'évanouissait avec la perte de l'objet vendu. Notre système reste donc applicable à toutes les conditions susceptibles de s'accomplir *post interitum rei*.

Nous avons toujours supposé jusqu'à présent que le contrat avait été exécuté *pendente conditione* et que l'acheteur avait reçu tradition de la chose vendue. Le résultat était absolument le même quand le vendeur ne s'était pas dépossédé. Une fois la condition accomplie, le vendeur devait restituer à l'acheteur le prix payé par celui-ci, bien qu'il ne pût lui demander de son côté de le remettre en possession puisqu'il était toujours resté nanti. Dans ce cas, comme dans celui où il s'agissait d'une condition valablement accomplie *post interitum rei*, il n'y avait aucune corrélation entre l'obligation imposée au vendeur par la ré-

solution et celle dont l'acheteur se trouvait déchargé par suite de ces circonstances exceptionnelles, bien qu'à son égard la vente fût également résolue.

L'acheteur n'était pas toujours entièrement libéré par la perte de l'objet vendu. Il devait, en effet, céder au vendeur tous les droits qui étaient nés à l'occasion de la chose et par exemple les interdits (L. 4, § 4, *de in diem addid.*).

Effets de la rétroactivité quant aux fruits. — La vente sous condition résolutoire produit *hic et nunc*, tous les effets d'une vente pure et simple. Chacune des parties peut en poursuivre l'exécution. Nous supposons donc que le contrat avait été exécuté *pendente conditione*, c'est le seul cas dans lequel la résolution offre de l'intérêt.

L'acheteur a payé son prix et a reçu tradition le jour de la vente. A dater de ce jour, il a droit aux fruits produits par la chose et il profite de tous les accroissements qu'elle prend. C'est ce que nous dit la loi 2, § 1, *de in diem additione* : *Ubi pura est venditio, Julianus scribit hunc (emptorem) fructus et accessiones lucrari*. Ce point n'est nullement contesté et la situation de l'acheteur *pendente conditione* n'est pas douteuse.

Dès que la condition s'accomplit, le contrat est réputé inexistant. Il s'ensuit que l'acheteur ne doit en retirer aucun profit et qu'il doit rendre au vendeur tout ce que lui a procuré l'exécution immédiate du contrat. C'est là une conséquence de l'effet rétroactif de la condition sur laquelle les textes sont formels. La règle est contenue à notre titre *de in diem additione* dans la loi 6 pr. Ulpien nous dit :

« *Item quod dictum est (l. 2 § 1), fructus interea captos emptorem priorem sequi, totiens verum est, quotiens nullus emptor existit qui meliorem conditionem adferat. Sin cerò existit emptor posterior, fructus refundere priorem debere constat.* » L'opposition entre les deux cas est parfaitement marquée par le texte et nous n'avons pas besoin d'insister sur cette idée.

Nous nous demanderons maintenant comment l'acheteur s'acquittait de cette restitution qui lui était imposée. Et d'abord, que devait rendre l'acheteur ? Sont-ce les fruits eux-mêmes, ou leur valeur ? On s'accorde à admettre que l'acheteur devenait propriétaire incommutable des fruits perçus *pendente conditione*, bien qu'il n'eût reçu qu'une propriété conditionnelle relativement à l'objet vendu. L'acheteur était donc tenu simplement d'une obligation personnelle, en vertu de laquelle il devait indemniser le vendeur du profit dont celui-ci avait été privé.

La prestation que devait faire l'acheteur, pouvait varier dans sa quotité en raison de diverses circonstances que nous allons examiner. Pour en donner dès maintenant l'idée, nous dirons que l'acheteur devait tenir compte au vendeur d'une somme plus ou moins forte, suivant que, *pendente conditione*, lui, acheteur, avait fait certains déboursés dans l'intérêt de la chose vendue, ou qu'il l'avait détériorée ou dégradée.

Il pouvait arriver que l'acheteur eût fait *pendente conditione* des dépenses nécessaires pour la chose vendue. Dans ce cas, il était autorisé à retenir ce qu'il avait déboursé en

le déduisant de ce qu'il devait rendre, et même si le montant de la valeur des fruits était insuffisant, il avait le droit de se faire payer l'excédant. Ces différentes règles avaient été introduites par un rescrit de l'empereur Sévère rapporté au titre *de in diem addictione* dans la loi 16. Ulpien, dont on a extrait ce texte, ajoute que suivant lui, l'empereur a eu en vue l'action *empti* comme sanction des droits accordés à l'acheteur. Le jurisconsulte, dans cette dernière phrase fait allusion à une controverse dont nous parlerons plus tard, relative à la question de savoir si, lorsqu'une vente était résolue, l'action *empti* et l'action *venditi* créées par le contrat désormais inexistant, pouvaient encore être exercées. La loi 16 ne parle que des dépenses nécessaires ; *quid* des dépenses utiles ? Nous pensons qu'il faut les assimiler aux dépenses nécessaires. Au besoin, nous trouverions un argument d'analogie dans la loi 14. *De mort. causa donat.*

A l'inverse, il était possible que soit par sa faute, soit par son dol, l'acheteur eût détérioré la chose vendue pendant qu'il en était nanti. Dans cette hypothèse, le vendeur avait le droit de réclamer, indépendamment des fruits perçus, l'équivalent de la dépréciation de sa chose. Cette solution nous est donnée par la loi 14, § 1, *in fine, de in diem addictione*. Paul termine en disant, conformément à l'opinion de Labéon et de Nerva, que c'est par l'action *venditi* que le vendeur obtenait ces indemnités.

Nous terminerons cette matière par une observation. Nous avons supposé que l'acheteur, recevant tradition de

la chose vendue, avait payé son prix. Tant que l'acheteur a joui de la chose vendue, c'est-à-dire jusqu'à l'événement de la condition, le vendeur de son côté a pu tirer parti de la somme reçue comme prix de vente. Nous croyons donc qu'il est juste de décider, en considération de ce que la vente était un contrat de bonne foi, que l'acheteur qui restituait les fruits perçus *pendente conditione*, avait le droit d'exiger du vendeur qu'il lui tint compte des intérêts du prix pendant le même laps de temps. C'était là une question d'équité que la nature de l'action permettait au juge d'arbitrer avec un plein pouvoir. Par analogie avec les hypothèses précédentes, nous pensons que ce règlement de compte pouvait être poursuivi au moyen de l'action *empti*.

Effets de la rétroactivité quant au transport de la propriété. — La matière que nous abordons est sans contredit la plus intéressante de tout notre sujet. Elle soulève de nombreuses difficultés et a donné lieu à bien des systèmes. Nous ferons connaître les trois principaux, mais avant d'y arriver, il faut bien préciser sur quoi porte la controverse.

La vente sous condition résolutoire est *perfecta* à l'instant même où elle se forme et c'est seulement sa résolution qui est conditionnelle. Il en résulte qu'elle produit des effets actuels : l'acheteur, par exemple, si la chose lui est livrée, en devient propriétaire ou en commence l'usufruct. Si maintenant on suppose que la condition s'accomplit, le vendeur a désormais le droit de recouvrer sa chose. Mais par quelle action la recouvrera-t-il, c'est-à-dire, quelle

est la nature du droit dont le vendeur se trouve investi par l'évènement de la condition ? Là est le débat. Les opinions sont très-partagées ; chacune invoque en sa faveur des textes qui ne permettent pas d'autre explication que celle qui leur est donnée dans les différents systèmes.

Premier système. — Dans un premier système on soutient que l'évènement de la condition donnait seulement au vendeur une action personnelle, lui permettant d'exiger de l'acheteur qu'il lui retransférât la propriété que la vente lui avait fait acquérir. Ce système repose tout entier sur ce principe qu'en droit Romain la propriété n'est pas susceptible d'être transférée *ad conditionem*, c'est-à-dire, pour s'éteindre à l'arrivée de la condition, en vertu d'une cause dont l'origine est dans le contrat qui l'a transmise. La propriété est un droit absolu qui ne saurait être limité dans sa durée. Celui qui aliène sa chose, cesse bien d'en être propriétaire, et, par le fait, son droit de propriété n'a été que temporaire, mais ce résultat ne ressemble en rien à celui que repoussaient les jurisconsultes romains dans le transport de la propriété *ad conditionem*. En effet, ce qui est contraire à l'essence du droit de propriété c'est la limitation originaire qu'il subit entre les mains de l'*accipiens* qui acquiert *usque ad conditionem*, et non pas l'abandon que fait une personne du droit de propriété qu'elle reçoit à l'origine dans toute son étendue.

En partant de ce principe on a dit que l'acheteur sous condition résolutoire avait acquis du jour du contrat une propriété absolue que rien ne pouvait faire disparaître. En

d'autres termes, on a prétendu que l'événement de la condition oblige l'acheteur à retransférer au vendeur la propriété qu'il avait reçue sans aucune limitation, mais qu'il n'a pas pour effet de faire revenir immédiatement au vendeur la propriété que l'acheteur se trouverait ainsi avoir acquise *ad tempus*.

Cette doctrine dont la conséquence est de donner au vendeur une simple action personnelle pour se faire retransférer la propriété quand la condition s'est réalisée, est consacrée par des textes assez nombreux. Nous citerons la loi 38, § 3, Dig. *De usuris*, ainsi conçue : « *Idemque est, si mortis causa fundus fuit donatus, et revaluerit qui donavit, atque ita condictio nascatur*. Ce texte est relatif aux donations, à cause de mort ; nous voyons qu'après l'événement de la condition le donateur sous condition résolutoire reprenait sa chose au moyen d'une *condictio ob rem dati, re non secuta* ; ce système est confirmé pour les donations à cause de mort par la loi 35, § 3, Dig. *De mort. caus. donat.* Il paraît que tous les jurisconsultes s'accordaient à admettre dans ces hypothèses la *condictio*, mais les Proculiens se séparaient des autres en autorisant l'exercice de l'action *præscriptis verbis*. C'est ce qui nous explique pourquoi la loi 35, § 3, que nous venons de citer, fait allusion à l'opinion des Cassiens ou Sabinien. En matière de vente sous condition résolutoire nous trouvons aussi plusieurs textes qui consacrent le principe de l'action personnelle. Les Sabinien s'en tenaient à l'action *venditi*, les Proculien, au contraire, donnaient l'action *præscriptis ver-*

bis. Un rescrit impérial trancha la question en autorisant l'emploi des deux actions. Ce rescrit forme le premier texte que nous allons citer à l'appui du système de l'action personnelle en matière de vente résolue par l'événement de la condition. C'est la loi 2, C., *De pact. int. empt. et vend.* Ce texte étant très-clair nous nous bornons à y renvoyer. Il statue sur une vente avec clause de réméré, mais il n'est pas douteux que la solution serait la même en cas d'*addictio in diem*, et, comme nous le verrons plus tard, en cas de *lex commissoria*. En second lieu, on peut invoquer la loi 3, C., *De pact. int. empt. et vend.* Elle vise spécialement le cas de vente avec pacte commissoire et elle est encore plus formelle que le texte précédent (l. 2, *eod.*), car elle ne se borne pas à donner l'action personnelle *ex vendito*, elle exclut en termes précis l'action en revendication. Enfin, pour abrégér, nous indiquons en dernier lieu le § 283 des *Fragments du Vatican*, c'est une constitution de Dioclétien et de Maximien. Ces deux empereurs y formulent tout au long le principe qui est la base du système que nous exposons en ce moment, à savoir que la propriété ne peut être transférée *ad tempus*.

Pour résumer ce système nous dirons qu'il considère comme contraire aux idées romaines, que les parties contractantes aient pu en transférant la propriété, insérer au contrat une condition destinée à en opérer *ipso jure* le retour à l'aliénateur (M. Bufnoir *op. cit.* p. 146). En conséquence, si une semblable condition était apposée à un contrat de vente et venait à se réaliser, le vendeur

avait seulement une action personnelle, action *venditi* ou *præscriptis verbis*, pour se faire retransférer la propriété de la chose vendue. Il devenait donc l'ayant-cause de l'acheteur et était tenu de respecter tous les droits réels consentis par lui *pendente conditione*.

Ajoutons en terminant que ce premier système trouve encore un appui dans l'usage ancien du contrat de fiducie. Lors, par exemple, qu'un débiteur donnait sa chose en gage à son créancier, dans le premier état du droit, le créancier en devenait propriétaire absolu. Pour remédier à cet inconvénient, le débiteur obtenait du créancier, au moyen du contrat de fiducie, la promesse que celui-ci lui retransférerait la propriété du gage, s'il était payé. Cette convention ne peut s'expliquer que par le principe que la propriété ne saurait être un droit temporaire.

Deuxième système. — Le deuxième système est juste l'inverse du premier. Suivant ceux qui le soutiennent, de tout temps il a été possible aux parties contractantes d'affecter le transport de propriété d'une condition telle, que le jour où elle se réaliserait la propriété aliénée ferait retour *ipso jure* à l'aliénateur.

Ce système est surtout en faveur auprès des jurisconsultes allemands. M. Vangerow, en particulier, l'a défendu avec beaucoup de talent. (*Lehrbuch*, t. 1).

Cette opinion se fonde d'abord sur le pouvoir accordé aux parties de modifier à leur gré les effets de la tradition, quant au transport de la propriété. Enfin, des textes as-

sez nombreux accusent l'exactitude de la solution qu'on défend ici.

Voici quel est le raisonnement des partisans de ce système :

En principe, disent-ils, la propriété est un droit absolu et perpétuel. A cet égard, le premier système est dans le vrai. Mais ce principe n'était pas l'essence même du droit de propriété au point que la convention des parties ne pût y déroger et c'est en cela que consiste l'erreur de la première opinion.

Les parties pouvaient convenir que la tradition qui allait être effectuée serait, quant à ses effets, soumise au sort d'une condition résolutoire, dont l'accomplissement entraînerait l'extinction de la propriété transmise et le retour de cette propriété au *tradens, ipso jure*. Si, au contraire, elles n'avaient pas manifesté une semblable intention, l'acquéreur sous condition résolutoire devenait dès l'instant de la tradition plein propriétaire, sauf l'obligation de retransférer la propriété si la condition s'accomplissait. Dans le premier cas, le vendeur avait une action réelle, la *rei vindicatio* pour recouvrer sa chose, dans le second, il avait seulement une action personnelle, l'action *venditi* ou l'action *præscriptis verbis* pour obtenir une retranslation de la propriété.

Quant aux textes qui consacrent cette doctrine, nous allons voir qu'ils ne font pas défaut. Nous n'entreprendrons pas de les citer tous, pour ne pas être entraîné dans des développements trop longs. Nous indiquerons seulement les plus saillants.

La plupart des textes qui, au cas d'accomplissement de la condition résolutoire, donnent à l'aliénateur une action réelle pour recouvrer sa chose, appartiennent à Marcellus et surtout à Ulpien. Nous aurons à expliquer les textes de ces jurisconsultes quand nous exposerons le troisième système. Nous n'en parlerons donc pas ici et nous nous bornons à dire qu'en plusieurs endroits Marcellus et Ulpien affirment nettement le principe de l'action réelle. Indépendamment de ces autorités, on peut citer à l'appui du second système, des décisions émanées de plusieurs jurisconsultes.

C'est d'abord la loi 8, D. *lege commissoria*. Ce texte est de Scævola : il prévoit une espèce assez compliquée qui ne nous intéresse pas pour le moment et dont nous ne nous occuperons pas. Ce qu'il importe de détacher de ce texte c'est le principe qu'il contient *in fine*. Il résulte de la réponse du jurisconsulte que quand une vente avait été faite avec pacte commissoire et que la condition se réalisait, le vendeur recouvrait sa chose par la *rei vindictio*.

Vient ensuite un texte de Julien, la loi 14, Dig. *De mort. causa donat*. Julien traite d'une donation à cause de mort sous condition résolutoire. La condition s'est réalisée et il s'élève une contestation entre les parties au sujet des dépenses nécessaires faites par le donataire. Le jurisconsulte répond que la revendication des adversaires de ce donataire sera écartée par l'exception de dol. C'est donc que l'événement de la condition résolutoire avait fait naître une action réelle.

En troisième lieu, nous rencontrons la loi 9, *pr. Dig. de*

aquâ et aquæ pluv., dont l'auteur est Paul. Ce texte est plus précis encore que le précédent. Voici l'espèce sur laquelle il statue : un fonds a été vendu avec pacte d'*addictio in diem* comme condition résolutoire ; *pendente conditione* l'acheteur veut consentir une servitude, mais comme cette servitude se trouverait avoir été constituée *a non domino* si la condition venait à se réaliser, le jurisconsulte engage les parties à demander au vendeur son consentement de façon à ce que l'acte soit valable quel que soit celui de l'acheteur ou du vendeur, qui devienne définitivement propriétaire.

Ce texte, en effet, ne peut s'expliquer que par le retour *ipso jure* de la propriété sur la tête du vendeur.

Enfin, la même règle est implicitement écrite dans les lois 1 et 4, C. *De pact. int. empt. et vend.*

Quant aux textes que nous avons cités à l'appui de la première opinion, les défenseurs du second système y répondent facilement. Ces textes, disent-ils, sont relatifs au cas où l'aliénateur n'ayant fait aucune réserve la propriété est passée à l'acquéreur sans restriction aucune, et, d'ailleurs, l'action personnelle qui y figure était possible dans toutes les hypothèses. L'action réelle n'excluait pas l'action personnelle, et toutes les fois que la première était donnée il y avait concours entre elle et l'action personnelle.

Troisième système. — L'honneur de ce troisième système revient à M. Pellat qui l'a exposé le premier, en 1827, dans un concours. Il a été presque universellement admis à

la Faculté de droit de Paris. M. Bufnoir (*op. cit.*, p. 138 et suiv.) lui a donné des développements très-remarquables. Nous nous rangeons sans hésiter à l'opinion de nos savants maîtres.

Ce troisième système consiste en une explication historique. Il établit que la première opinion, ainsi que la seconde, reposent sur des idées et des principes exacts, et que suivant l'époque à laquelle on se place, c'est à l'une ou à l'autre de ces opinions qu'il faut donner raison.

Cette conciliation historique peut se résumer ainsi. Pendant longtemps les jurisconsultes romains, imbus de cette idée que le droit de propriété est un droit absolu et perpétuel, n'admirent pas que la propriété pût être transférée *ad tempus* ou ce qui revient au même que l'événement d'une condition résolutoire fût capable de faire retourner *ipso jure*, sur la tête de l'aliénateur, la propriété transmise à l'acquéreur. En conséquence, l'accomplissement de la condition résolutoire ne pouvait avoir d'autre effet que d'obliger l'*accipiens* à retransférer la propriété au *tradens* qui devenait ainsi son ayant-cause. Certains jurisconsultes frappés des résultats fâcheux de ce système qui, au cas d'insolvabilité de l'acquéreur, faisait à l'aliénateur une situation assez dangereuse, puisqu'il était tenu de respecter tous les droits consentis par le premier *pendente conditione*, tentèrent d'introduire un principe nouveau. En vertu de ce principe, une fois la condition résolutoire accomplie, la propriété faisait retour à l'aliénateur *ipso jure* et tous les actes faits *pendente conditione* par l'acquéreur étaient ré-

putés émanés d'un *non dominus*. Cette heureuse innovation due à certains jurisconsultes, Marcellus et Ulpien, fut bientôt appréciée et devint, à l'époque de Justinien, une règle de droit commun. Tel est le système que nous allons chercher à établir à l'aide des textes. Nous ferons des emprunts fréquents à M. Pellat (*De rei vindic.*, p. 279 et suiv.) et à M. Bufnoir (*op. cit.*, p. 138 et suiv.) car ce sont eux qui ont traité le plus longuement cette question.

Nous connaissons déjà, par l'exposé des deux systèmes précédents, les deux points extrêmes de la question. Ce que nous devons faire apparaître ici, c'est la transition à l'aide de laquelle le deuxième système avait fini par triompher. Cette transition fut amenée par certains jurisconsultes, hommes de progrès. Suivant M. Pellat, c'est à Marcellus et surtout à Ulpien que cet honneur revient. Tout en reconnaissant que la plus grande part dans cette question fut prise par Ulpien, nous croyons avec notre savant professeur M. Machelard (textes choisis, 1856, p. 183 et suiv.) qu'il avait été devancé par Scævola et Marcellus. Quoi qu'il en soit, parmi les textes que nous allons citer, la plupart appartiennent à Ulpien.

Afin de bien marquer les progrès successifs de cette nouvelle doctrine, et de faire voir son point de départ, nous commençons par indiquer la loi 29, D. *De mortis causa Donat...* Ulpien se pose la question suivante : une donation à cause de mort est intervenue et le donateur est revenu à la santé, aura-t-il la revendication ? Le jurisconsulte

distingue alors deux hypothèses. Si la donation a été faite sous la condition suspensive de la mort du donateur, nul doute qu'il ne puisse intenter la revendication pour recouvrer sa chose, car, la condition étant défaillie, il n'a jamais cessé d'en être propriétaire. Si, au contraire, il s'agit d'une donation faite sous condition résolutoire, *potest defendi*, dit Ulpien, on peut soutenir que le donateur aura l'action en revendication comme l'aurait eue le donataire *pendente conditione*. Il est facile de voir que dans ce dernier cas Ulpien fait le raisonnement suivant : *pendente conditione* le donataire, étant devenu propriétaire, avait l'action en revendication, une fois la condition accomplie la propriété fait retour au donateur, quoi de plus logique que de lui donner, à partir de ce moment, l'action *in rem* ? Mais le jurisconsulte sent qu'il innove ; aussi s'exprime-t-il timidement, sachant bien qu'il va rencontrer de l'opposition : *potest defendi*. — Nous arrivons maintenant à un texte dont l'auteur est encore Ulpien. Ici le jurisconsulte est plus affirmatif, mais il éprouve néanmoins le besoin d'appuyer sa solution de l'autorité de Marcellus dont il reproduit un passage. Ce texte est la loi 4, § 3, *de in diem addictione*. On y lit cette décision : « Un fonds a été vendu avec pacte d'*addictio in diem*. *Pendente conditione* l'acheteur a donné en gage l'objet vendu, et la condition s'est réalisée. *Quid* du gage ? Il s'éteint, car l'acheteur qui était propriétaire jusqu'à l'événement de la condition, a cessé de l'être à dater de ce jour. » Il est bien évident que ce texte est conçu dans le système du retour de la propriété au vendeur

ipso jure, car autrement l'anéantissement du droit de gage n'aurait pas de raison d'être. — Enfin, nous trouvons dans la loi 41 *pr. D. de rei vindicatione* une application formelle, faite par Ulpien, de sa doctrine. Ici le jurisconsulte est plus affirmatif et il n'invoque aucun témoignage. Il s'agit encore d'une vente avec clause d'*addictio in diem*. Dès que la condition s'est réalisée, dit le texte, l'acheteur ne peut plus intenter la revendication. Il est facile de s'expliquer pourquoi. L'acheteur n'a plus la revendication parce qu'il a cessé d'être propriétaire dès le moment où la condition s'est accomplie. Or, s'il a cessé d'être propriétaire, c'est évidemment parce que le vendeur l'est devenu et on comprend à merveille que ce soit à ce dernier qu'appartienne désormais l'action *in rem*.

Qu'était devenue la théorie d'Ulpien et de Marcellus dans le droit des empereurs postérieurs? Elle n'avait point encore triomphé d'une façon absolue. On trouve encore des traces de la controverse. Certains rescrits consacrent la théorie de la résolution *ipso jure* de la propriété, et de l'action réelle accordée à l'aliénateur : tel est le rescrit d'Alexandre qui forme la loi 4, C, *de pact. int. empt. et vendit*. D'autres, au contraire, excluent formellement la nouvelle doctrine du transfert de la propriété *ad tempus*. Tel est un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien rapporté au § 283 des fragments du Vatican.

Nous arrivons au droit de Justinien. Il est incontestable qu'à cette époque le système d'Ulpien avait remporté une victoire complète. Plusieurs textes l'attestent. Nous en ci-

terons deux seulement qui suffisent pour lever tous les doutes. Le premier est la loi 26, C. *de legatis*. Justinien abroge formellement l'ancienne règle en vertu de laquelle les legs et les fideicommiss ne pouvaient être faits *ad tempus*. C'est évidemment qu'à cette époque, le principe que la propriété pouvait être transférée à temps était universellement admis. Le second est l'ancien rescrit de Dioclétien et de Maximin (§ 283 *Frag. Vat.*) remanié et rapporté dans la loi 2, C., de *Donat quæ sub modo, vel cond.....*. La décision du § 283 des Fragments du Vatican aux termes duquel la donation *ad tempus* était *irrita* a été complètement transformée. Justinien dit : *donatio valet, cum etiam ad tempus fieri potest*. Le rapprochement de ces deux textes est pleinement décisif.

Les partisans du second système d'après lequel la condition a pu de tout temps résoudre la propriété et la faire retourner *ipso jure* sur la tête de l'aliénateur, ont essayé de répondre aux textes que nous avons cités pour établir que la question avait fait difficulté pendant longtemps. Nous ne reproduisons pas ces argumentations qui nous entraîneraient trop loin. Bornons-nous à dire que les objections qu'on a soulevées ne sont pas sérieuses pour la plupart et que souvent même on n'échappe à nos arguments qu'en dénaturant les textes.

Tout ce que nous avons dit de l'effet de la condition résolutoire, quant au transport de la propriété en général, s'applique à la vente affectée de cette modalité. Les développements que nous avons donnés à ce sujet peuvent donc

s'adapter à la clause *d'addictio in diem* qui fait l'objet de notre examen.

Les effets de l'accomplissement de la condition ont varié suivant les époques. Dans le dernier état du droit, sous Justinien, lorsque le pacte *d'addictio in diem* s'accomplissait le vendeur recouvrait sa chose au moyen de la revendication, et il la recouvrait libre de tous droits et charges consentis par l'acheteur *pendente conditione*.

Nous avons terminé nos explications sur le pacte *d'addictio in diem*. Nous allons aborder maintenant la deuxième partie de notre thèse latine, l'étude de la *lex commissoria*.

DEUXIÈME PARTIE

DE LEGE COMMISSORIA.

La *lex commissoria* était, comme nous l'avons déjà dit, un pacte accessoire à la vente. Nous savons ce qu'on entendait par pacte accessoire, *pactum adjectum*, et nous avons vu dans quels cas il était muni d'une action, dans quels cas il donnait lieu seulement à une exception. Nous ne reviendrons pas sur tous ces points et nous allons immédiatement entrer dans l'examen du pacte en lui-même. Nous ferons toutefois une remarque, c'est que, par sa nature et ses effets, la *lex commissoria* se confond dans bien des cas avec l'*in diem addictio*. Ces points communs seront naturellement traités très-brièvement, et l'on s'expliquera ainsi que cette deuxième partie de notre étude occupe une place bien plus restreinte que la première.

Nous reproduirons ici les divisions que nous avons adoptées pour l'*in diem addictio*. Nous ferons deux chapitres. Le premier sous le titre : « Caractères généraux » com-

prendra en deux sections ce qui est relatif à la nature et à l'objet de la *lex commissoria* ; le second portera sur les effets du pacte suivant qu'il ne s'accomplit pas, ou qu'il s'accomplit, questions dont chacune occupera une section.

CHAPITRE I

Caractères généraux de la lex commissoria

Notre titre embrasse à la fois les principes qui ont trait à la *nature* et à l'*objet* de la *lex commissoria*, il est donc préférable de séparer les deux questions et de faire, comme nous l'avions annoncé, deux sections.

SECTION I

Nature de la lex commissoria

La *lex commissoria*, pacte joint, se rapproche de l'*in diem addictio* en ce que ces deux clauses affectaient le contrat de vente d'une modalité qu'il ne renfermait pas naturellement. Nous savons ce qu'était à cet égard l'*in diem addictio*, nous devons nous demander maintenant quel était l'élément nouveau que la *lex commissoria* apportait au contrat de vente.

Cet élément nouveau était une condition. La vente jusqu'à pure et simple devenait par l'addition du pacte commissoire, une vente dont le sort dépendait désormais d'un événement futur et incertain.

En matière d'*addicto in diem*, la condition contenue dans

le pacte était tantôt suspensive, tantôt résolutoire. La loi 2, pr., de *in diem addictione* est formelle. En était-il de même pour la *lex commissoria*? La condition contenue dans le pacte commissoire pouvait-elle, suivant l'intention des parties, affecter soit l'existence même de la vente, soit seulement sa résolution? Cette première question que nous rencontrons au début de notre sujet, divise les interprètes. Nous allons la développer et faire connaître la solution à laquelle nous nous sommes arrêté.

Avant d'aller plus loin, et pour l'intelligence de la matière, il nous faut définir la *lex commissoria*. Cette définition peut être extraite de la loi 2 de notre titre. On peut dire que la *lex commissoria* est la clause par laquelle le vendeur se réservait le droit de faire résoudre la vente, si dans un certain délai le prix n'avait pas été payé. *Si ad diem pecunia soluta non sit, fundus inemptus sit*. Cette clause peut-elle, suivant la volonté des parties, constituer, tantôt une condition suspensive, tantôt une condition résolutoire? Telle est la question qu'il nous faut résoudre.

Suivant nous, la réponse doit être négative. Nous ne croyons pas que la *lex commissoria* soit susceptible de suspendre la vente elle-même. Elle affecte nécessairement, dans tous les cas, la résolution seule du contrat.

Voyons d'abord quelles sont les raisons invoquées par le système que nous repoussons. Nous y répondrons ensuite et nous défendrons notre opinion. On nous oppose les principes et des textes. Le principe, dit-on, qui domine tous les

autres, est assurément celui de la liberté des conventions. En matière de vente, cette liberté se manifeste avec plus d'évidence qu'en toute autre matière. La preuve en est dans le nombre presque illimité des pactes accessoires à ce contrat, parmi lesquels nous citerons seulement à titre d'exemple, en dehors de *l'addictio in diem* et de celui qui nous occupe en ce moment : le *pactum de retro vendendo*, *pactum displicentiæ*, et enfin le pacte par lequel le vendeur se réservait le droit de préemption au cas de sous-aliénation (l. 75 de *contrah. empt.*). Se peut-il que cette toute-puissance des parties se soit trouvée exceptionnellement entravée en matière de *lex commissoria*? Qu'y a-t-il donc de si exorbitant à faire dépendre la formation du contrat du paiement du prix, quand on peut valablement stipuler que le contrat sera anéanti si le prix n'est pas payé? N'est-ce pas permis au cas d'*addictio in diem*? (l. 2, pr., de *in diem additione*).

Pour ce qui est des textes, ajoute-t-on, ils ne sont nullement opposés au système développé en ce moment. Ulpien qui a prévu la question dans la loi 1 de *lege commissoria*, semble au contraire lui être favorable. Il dit en effet : « *Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ubi sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur.* » Ce texte se propose uniquement d'établir une présomption, il ne contient aucune prohibition : *magis est*. — Il y a même, au Digeste, certains fragments qu'on ne peut expliquer qu'en supposant une *lex commissoria* intervenue comme condition suspensive. Telle est la loi 38, § 2,

Dig. *ad legem Falcidiam*. Voici l'espèce prévue dans ce texte par Hermogénien. Un esclave a été vendu avec pacte commissoire. Il y a lieu à la composition de la masse héréditaire pour l'application de la loi Falcidie. Dans quel patrimoine doit figurer l'esclave ? Le texte répond que c'est dans celui du vendeur. N'est-il pas clair qu'il s'agit d'une *lex commissoria*, condition suspensive, car si la vente avait eu lieu sous la condition résolutoire ce serait évidemment dans le patrimoine de l'acheteur que devrait compter l'esclave. — Enfin la loi 2, § 3, Dig., *pro emptore* ne peut aussi s'expliquer qu'en supposant une hypothèse analogue, puisque Sabinus prévoyant le cas d'une vente avec *lex commissoria* décide que l'acheteur ne pourra usucaper qu'après avoir payé son prix. Si la vente était intervenue sous condition résolutoire, nul doute que l'acheteur usucaperait *pendente conditione*.

Ces arguments, quoique assez séduisants, ne nous ont pas convaincu. Nous croyons qu'il est facile de les réfuter. On s'indigne de la restriction que nous voulons apporter à la liberté des conventions ; nous croyons que cette préoccupation, d'ordinaire si légitime, n'est nullement à sa place ici. Nous respectons plus que personne la volonté des parties contractantes, et c'est précisément la raison qui nous fait rejeter le système précédent. Suivant nous, ce serait dénaturer absolument le pacte commissoire que de l'envisager comme condition suspensive. Jamais les parties n'ont pu s'arrêter à une semblable pensée, comme on va le voir à l'instant. Tout le monde sait que la condition suspensive

a pour effet de retarder, jusqu'au moment où elle se réalise, la naissance du contrat qu'elle affecte, et des droits et des obligations qui en dérivent. Jusqu'alors il n'y a, à proprement parler, ni créancier ni débiteur. En partant de ce principe, nous soutenons qu'il est inadmissible qu'une vente puisse être conclue sous la condition suspensive que le prix sera payé dans un délai déterminé. En effet, l'admettre, c'est dire : l'acheteur ne sera obligé que lorsqu'il aura exécuté son obligation, et parce qu'il l'aura exécutée. Ce n'est que lorsque, de son bon gré, il aura payé le prix convenu, que prendra naissance le contrat de vente en vertu duquel il doit être tenu de le payer. Est-il possible de supposer que le vendeur qui en insérant le pacte commissoire a entendu se créer une garantie extraordinaire, n'ait obtenu pour résultat que celui de soumettre l'existence du contrat à une condition purement potestative pour l'acheteur? Il n'est pas sérieux, tout le monde en conviendra, de revendiquer une semblable anomalie au nom du respect des conventions.

Quant aux textes qu'on nous oppose, nous les concilions parfaitement avec notre théorie. La loi 1, pr., peut être interprétée, croyons-nous, avec un sens plus affirmatif que celui qui lui est donné dans le premier système. Ulpien qui, à propos de l'*addictio in diem*, disait dans la loi 2 pr., (*hoc. tit.*) : *utrum pura est emptio quæ sub conditione resolvitur, an vera emptio conditionalis, quæstionis est*, déclare, au contraire, pour la *lex commissoria* que le point ne fait pas question. Ces mots : *magis est*, signifient pour

nous : il va de soi. — La loi 38, § 2, D., *ad legem Falcidiam* peut s'appliquer à une *lex commissoria*, condition résolutoire, quoi qu'en disent nos adversaires. De ce que l'esclave est rangé parmi les biens héréditaires du vendeur il ne s'en suit pas nécessairement que la vente ait eu lieu sous condition suspensive. On peut parfaitement supposer que le vendeur est resté propriétaire, qu'il n'a pas suivi la foi de l'acheteur, ce qui n'empêche pas la vente d'être *pura*, et ce qui explique parfaitement que l'esclave soit compté dans le patrimoine du vendeur. On peut même en supposant que l'acheteur était propriétaire *pendente conditione*, justifier encore la décision du texte par cette considération que le vendeur n'étant pas payé, rien n'est plus logique que de faire figurer l'esclave à son actif. C'est une application d'un principe bien connu et qui est exprimé au Digeste dans la loi 15 *de regulis juris*, en ces termes : « *Qui habet actionem ad rem recuperandum ipsam rem habere videtur.* » — Enfin, la loi 2, § 3, *pro emptore* est conçue de telle façon qu'il est évident, suivant nous, qu'elle a en vue une *lex commissoria*, condition résolutoire. Le jurisconsulte Sabinus parle, en effet, d'une vente conclue sous la condition que si le prix n'était pas payé dans un certain délai, *res inempta fieret*. Ces derniers mots étaient consacrés en matière de condition résolutoire et nous ne connaissons pas un texte qui les emploie pour désigner une condition suspensive. Quant à la décision relative à l'usucapion, il est très-facile de l'expliquer même dans le cas d'une condition résolutoire. Il suffit pour cela de se référer aux principes

en fait de tradition conditionnelle. Il arrivait très-fréquemment que l'acquéreur sous condition résolutoire recevait seulement la possession précaire de la chose livrée. Cette tradition, à la suite de laquelle le *tradens* restait propriétaire, avait pour avantage de permettre au vendeur de conserver le bénéfice de l'action réelle *pendente conditione*.

En un mot, nous considérons que la *lex commissoria* pouvait mettre en suspens la résolution de la vente, mais jamais sa formation. *Est pura emptio quæ sub conditione resolvitur*. Nous connaissons tous les intérêts qu'il y avait à distinguer une semblable vente, de la vente dont l'existence était subordonnée à l'accomplissement d'une condition, *emptio conditionalis*. Nous ne reviendrons pas sur ce point.

SECTION II

Objet de la lex commissoria.

En droit romain, c'est un point que nous avons traité dans notre introduction, le vendeur ne pouvait pas, en se fondant sur ce que l'acheteur n'avait pas exécuté ses obligations, obtenir la résolution de la vente et reprendre sa chose. Tel était le droit commun, mais les parties pouvaient y déroger par une clause expresse. Cette clause était la *lex commissoria*.

Le pacte commissoire avait donc pour objet d'établir, au

profit du vendeur, le droit de résolution que la loi ne lui donnait pas de son propre mouvement. C'était un droit de résolution conventionnelle, destiné à suppléer le droit de résolution légale, consacré aujourd'hui par l'article 1184 du Code civil, mais qui n'existait pas alors. Nous sommes très-disposé à admettre que l'article 1184 a son origine dans le pacte comissoire. Son innovation a consisté à présumer ce pacte qui devait être exprès en droit romain et qui aujourd'hui est tacite, c'est-à-dire, peut être invoqué indépendamment de toute stipulation.

La définition du pacte, comprise dans la loi 2 de *lege commissoria* (*si ad diem pecunia soluta non sit, fundus inemptus sit*), ne laisse aucun doute sur le but que les parties se proposaient d'atteindre en le joignant au contrat. C'était une clause essentiellement favorable au vendeur et qui lui permettait de considérer le contrat comme non venu si l'acheteur tardait trop à exécuter ses obligations, au lieu d'être obligé de recourir à des poursuites et à une condamnation judiciaire, garanties que l'insolvabilité du débiteur rendait bien souvent inefficaces.

L'utilité de la clause consistait donc en ce que, passé un certain délai, l'acheteur qui, par mauvais vouloir ou en raison de ce qu'il n'avait pu se procurer la somme nécessaire, n'avait pas payé son prix, n'était plus admis à se prévaloir du contrat et devait restituer la chose vendue. Nous verrons plus loin par quelles actions le vendeur rentrait en possession de sa chose, dans quel cas il était autorisé à invoquer le pacte ou présumé avoir renoncé à ce

droit, et enfin quelles étaient les conséquences de cet anéantissement de la vente. Pour le moment, nous devons nous borner à signaler les avantages que le vendeur pouvait en retirer, et à bien montrer en quoi la *lex commissoria*, jointe au contrat de vente, modifiait le droit commun.

Nous savons ce qu'était la *lex commissario*, quelle modalité affectait la vente en vue de laquelle elle était intervenue, et quel droit exceptionnel elle conférait au vendeur ; voyons maintenant le sort qui lui était réservé, et les conséquences qu'elle entraînait.

CHAPITRE II

DES EFFETS DE LA LEX COMMISSORIA

Le pacte commissoire, comme toute convention qui contient une condition, aboutissait à des résultats très-différents, suivant que la condition ne s'accomplissait pas ou qu'elle s'accomplissait. Il y a dans chacune de ces hypothèses une série de principes qui diffèrent de ceux qu'on rencontre dans l'hypothèse inverse. Pour éviter toute obscurité, nous ferons deux sections où l'un et l'autre cas seront successivement examinés et étudiés.

SECTION I.

Du cas où la condition ne s'accomplit pas.

Nous allons d'abord passer en revue les différentes hypothèses dans lesquelles la condition ne s'était pas réalisée, puis nous arriverons aux effets de l'inaccomplissement de la condition.

§ I. — *Événements qui entraînent l'inaccomplissement de la condition.*

La condition insérée au pacte commissoire ne s'accomplissait pas dans plusieurs cas que nous allons faire connaître.

L'événement le plus simple et le plus commun, en raison duquel la réalisation de la condition devenait impossible, est sans contredit le paiement du prix dans le délai déterminé. Lorsque l'acheteur exécutait son obligation il était bien naturel que le pacte commissaire fût anéanti, car le vendeur dans l'intérêt de qui il était intervenu, n'était plus admis à l'invoquer dès qu'il avait reçu satisfaction.

Le paiement du prix dans le délai voulu n'était pas le seul fait qui s'opposât à l'accomplissement de la condition. Il pouvait très-bien arriver que le prix n'eût pas été payé et que néanmoins l'acheteur fût à l'abri de la résolution. Ce résultat se produisait toutes les fois que le défaut de paiement n'était pas imputable à la négligence de l'acheteur ou dû à son insolvabilité. Telle est l'idée que nous trouvons développée dans plusieurs textes qui en font l'application. On peut ainsi formuler le principe : la déchéance résultant du défaut de paiement dans le délai voulu n'était pas encourue par l'acheteur, toutes les fois que l'obstacle au paiement avait été apporté par le fait ou la faute du vendeur. Nous allons passer maintenant aux exemples.

1° La condition était défaillie, lorsque le vendeur avait refusé de recevoir le paiement. — Cette solution est confirmée par la loi 72, pr. Dig., *de solutionibus*. Voici en effet l'espèce prévue dans ce texte : un débiteur offre à son créancier de le payer, celui-ci sans motif légitime refuse le paiement et le débiteur perd la somme destinée à sa libération. Il est libéré, car si le créancier eût consenti à recevoir les écus, le débiteur ne les eût pas perdus et se fût

trouvé libéré. On peut conclure évidemment de ce texte que l'acheteur qui n'avait pu effectuer son paiement, par suite du mauvais vouloir du vendeur, n'encourait aucune déchéance.

2° La condition était défaillie quand l'acheteur prêt à payer n'avait trouvé personne qui pût valablement recevoir le paiement. — Cette règle est énoncée par Ulpien dans la loi 4 § 4 de *lege commissoria*. Le jurisconsulte dit : *quod si non habet (emptor), cui offerat, posse esse securum*. L'acheteur ne doit pas souffrir de la négligence ou de la mauvaise foi du vendeur qui n'a chargé personne de le représenter.

Tout le monde admet bien que le vendeur ne peut dans ces deux cas se prévaloir du pacte, mais on n'est pas d'accord sur le point de savoir si l'acheteur qui, par le fait ou la faute du vendeur, n'avait pu se libérer, avait dû, à la suite de ses offres de paiement, consigner la somme due, ou si au contraire, les offres seules, *nuda oblatio*, avaient suffi pour le relever des effets de la *lex commissoria*.

Nous pensons que l'acheteur devait consigner le prix de vente. Il ne devait pas souffrir de ce que le vendeur avait mis un obstacle au paiement, mais il lui fallait, pour être tout-à-fait à l'abri de la résolution, tenir le prix offert à la disposition du vendeur, à partir du jour où il lui avait vainement fait des offres. C'est la consignation qui répond à ce but. Cette solution est pleine d'équité, et bien qu'elle soit discutée, nous n'avons pas hésité à l'admettre, parce qu'elle nous a paru consacrée par des textes que nous allons

citer. La loi 7, *C. de pact. int. empt. et vend.* affirme nettement le principe pour le pacte de réméré. Il est dit que le vendeur à réméré triomphera de la résistance de l'acheteur en consignat la somme dont le remboursement doit lui faire recouvrer sa chose. Il y a entre cette espèce et la nôtre la plus grande analogie. Le vendeur à réméré et l'acheteur avec clause commissoire sont l'un et l'autre menacés d'une déchéance qu'ils peuvent éviter par le paiement d'une certaine somme ; n'est-il pas juste de leur appliquer les mêmes règles, et si l'un doit consigner, pourquoi l'autre ne le devrait-il pas aussi ? Cet argument est d'une grande force ; mais notre système est encore confirmé d'une manière plus formelle, si c'est possible, par un autre texte du Code la loi 2, *in fine, de jure emphiteutico*. On sait qu'en matière d'emphythéose le bailleur avait le droit d'expulser le preneur lorsque celui-ci restait pendant trois années sans payer la redevance convenue. Or, voici l'espèce prévue par le texte que nous venons de citer : Il pourrait se faire que le bailleur désireux d'obtenir la résolution du contrat, s'obstinât pendant trois ans consécutifs à ne pas recevoir la redevance. Le preneur triomphera de la mauvaise foi du bailleur en faisant des offres et en consignat. Il serait difficile de trouver une analogie plus frappante que celle qui existe entre cette dernière hypothèse et la résolution de la vente par de suite la *lex commissoria*. Cette règle dont nous venons d'indiquer plusieurs applications particulières était d'ailleurs une règle générale. Elle est écrite au titre *de solutionibus* au Code dans la loi 9.

Les arguments de nos adversaires consistent à contester l'analogie, si évidente cependant, qui existe suivant nous, entre le vendeur à réméré et le preneur emphytéotique d'une part, et l'acheteur avec pacte comissoire, d'autre part. Nous ne répondrons pas à ces objections, parce que nous ne croyons pas qu'elles aient une très-grande valeur : mais nous réfuterons un peu plus loin un argument plus sérieux tiré de la loi 8 de notre titre *de lege commissoria*, dont nous allons parler à l'occasion du troisième cas d'inaccomplissement de la condition.

3° La condition était défaillie lorsque l'acheteur n'avait pu effectuer son paiement, en raison d'une saisie-arrêt formée entre ses mains. — Ce cas est prévu par la loi 8 *de lege commissoria*. Le texte suppose la vente d'un fonds. Des arrhes ont été reçues par la venderesse et il a été convenu que si l'acheteur ne payait pas dans un délai déterminé le surplus du prix, la vente serait résolue et les arrhes perdues pour l'acheteur. Avant l'expiration du terme, l'acheteur déclare qu'il est prêt à payer le complément du prix et il fait revêtir du cachet des témoins le sac contenant les écus. La venderesse fait défaut, et le lendemain on forme entre les mains de l'acheteur une saisie-arrêt au nom du fisc. On se demande si, en raison de ce que la venderesse n'a pas reçu le prix, la résolution est encourue. Le jurisconsulte répond qu'il résulte des faits exposés que l'acheteur n'a pas contrevenu à la clause du contrat. La conclusion évidente qu'il faut tirer de ce texte est que le pacte comissoire était non avenu, malgré le

non-paiement du prix, quand une saisie-arrêt avait empêché l'acheteur d'effectuer sa libération.

Nous avons dit plus haut qu'on avait argumenté de ce texte pour soutenir que l'acheteur échappait à la résolution du contrat sans avoir besoin de consigner son prix, pourvu qu'il eut fait des offres de paiement. Voici, en effet, comment on interprète la loi 8 de *lege commissoria*. Si, dit-on, la saisie-arrêt formée par le fisc le lendemain de l'échéance est valable, c'est évidemment que l'acheteur n'avait pas consigné, car la consignation le désaisissant des écus, toute saisie-arrêt formée postérieurement arriverait trop tard. L'acheteur avait donc seulement fait des offres et néanmoins le texte déclare la résolution du contrat impossible. Cette objection serait juste s'il était démontré que la saisie-arrêt dont parle le texte exclut l'idée de consignation, mais ce point n'est pas démontré et il est même facile de prouver le contraire. Nous admettons bien, avec nos adversaires, que, pour être utilement faite, la saisie-arrêt doit précéder la consignation, et nous reconnaissons que dans notre espèce le fisc avait agi à temps ; mais il nous paraît évident que c'est précisément en raison de cette saisie-arrêt que l'acheteur n'avait pas consigné. En effet, si on examine bien le texte, on voit que la consignation n'avait pas pu matériellement se placer entre les offres et la saisie-arrêt. La consignation n'était possible qu'après l'expiration du dernier jour du terme, jour auquel les offres avaient été faites, puisque jusqu'à ce moment la venderesse pouvait valablement les accepter ; or, c'est le lendemain

que le fisc avait formé saisie-arrêt, et c'est seulement ce jour-là que la consignation était devenue possible. Il faut en conclure que l'acheteur n'ayant pu consigner avant la saisie-arrêt, aucune faute ne lui était imputable. D'ailleurs, la saisie-arrêt tenait lieu de consignation pour l'acheteur, puisqu'à partir de ce moment ses offres étaient réputées acceptées, non par la créancière mais en son nom.

4° La condition était défaillie, bien que l'acheteur n'eût pas payé quand le vendeur de son côté n'avait pas rempli ses engagements. — Cette règle est contenue dans la loi 10, § 1, *de rescindendâ venditione*. L'espèce prévue par le texte est assez compliquée, nous la simplifierons en ne parlant que de ce qui a trait directement à notre question. Un fonds a été vendu ; mais l'acheteur, craignant d'être évincé, a stipulé qu'il retiendrait une partie de son prix jusqu'à ce que le vendeur lui eût fourni caution. De son côté, le vendeur a fait insérer au contrat la clause que la vente serait résolue si l'acheteur n'avait pas payé son prix dans un délai déterminé. A l'expiration de ce délai, le vendeur n'a pas fourni caution et l'acheteur n'a pas payé ce qui restait dû. On se demande si la résolution est encourue. Le texte répond que, du moment où l'acheteur ne devait se libérer qu'après avoir reçu caution, il n'est pas en faute, dans l'espèce, d'avoir retenu une partie du prix, et que le pacte commissaire ne lui est pas opposable. Notre règle ressort trop évidemment de ce passage de Scævola pour qu'il soit besoin de la développer davantage.

§ 2. — *Effets de l'inaccomplissement de la condition.*

Le point qui doit nous occuper, en ce moment, est fort simple. Nous savons que la *lex commissoria* contenait toujours, suivant nous du moins, une condition résolutoire. La condition résolutoire était celle qui affectait seulement la résolution de la vente : *est pura emptio quæ sub conditione resolvitur*. La défaillance d'une semblable condition n'avait, par conséquent, d'autre effet que de confirmer le contrat en le mettant à l'abri de la cause de résolution qui avait été prévue. C'est un contrat qui a toujours été pur et simple, et tout doit se passer entre les parties comme si le pacte commissoire n'était jamais intervenu. Il pourra s'élever entre le vendeur et l'acheteur des différends concernant l'exécution de la vente, mais il ne sera jamais question de faire tomber le contrat, et ce sera toujours au moyen des actions *empti* et *venditi* que chacun se fera rendre justice.

Dans le système de ceux qui admettent la possibilité d'une *lex commissoria* condition suspensive, il y aurait plusieurs points à traiter ici, comme nous l'avons fait à propos de l'*addictio in diem*. Nous croyons avoir suffisamment démontré que c'était là une hypothèse invraisemblable, aussi nous ne nous arrêterons pas à ces différentes questions.

SECTION II.

Du cas où la condition s'accomplit.

Nous devons suivre ici la même marche que celle que nous avons suivie dans la section précédente. Il nous faut, par conséquent, voir dans quel cas la condition était accomplie et quels étaient les effets de l'accomplissement de la condition.

§ 1. — *Événement qui entraîne l'accomplissement de la condition.*

Nous avons dit que la *lex commissoria* était destinée à permettre au vendeur de faire résoudre le contrat, lorsque l'acheteur ne le payait pas dans le délai voulu. Il est facile de voir que cette condition résolutoire du contrat s'accomplissait toutes les fois que l'acheteur ne s'était pas exécuté à temps. Le défaut de paiement du prix avait pour effet de mettre l'acheteur sous le coup de la résolution. C'est ce que les jurisconsultes romains exprimaient par ces mots : *Lex commissæ est*. Nous devons donc rechercher, pour le moment, quels étaient les cas où on pouvait dire : *Lex commissæ est*.

La résolution du contrat pour défaut de paiement du prix, était une déchéance pour l'acheteur. Il s'ensuit que

le pacte commissoire ne pouvait lui être opposé que quand il se trouvait en faute, c'est-à-dire quand il était en retard de payer. Toute notre étude doit se porter sur ce point. Nous devons nous demander à quel moment l'acheteur encourait la déchéance résultant du pacte, c'est-à-dire à partir de quel moment il était en retard, *in morâ*.

Pour résoudre cette question, il faut faire une distinction. Il faut distinguer si la *lex commissoria* avait fixé un terme pour le paiement du prix ou si, au contraire, les parties n'avaient pas indiqué de délai. Nous résolvons ainsi implicitement une question qui peut faire difficulté. On s'est demandé, en effet, si la fixation d'un délai était de l'essence de la *lex commissoria*. Nous ne nous étendrons pas sur ce point. Suivant nous, il faut dire sans hésiter que la *lex commissoria* ne devait pas nécessairement contenir l'indication d'un délai. C'était, assurément, le cas le plus fréquent que celui où les parties avaient précisé une date, mais on comprend parfaitement l'utilité et le fonctionnement de la clause commissoire, alors même qu'on n'y rencontre pas cet élément. C'est d'ailleurs ce qui avait lieu en matière d'*addictio in diem* (l. 41, pr., de *rei vindicatione*). Revenant à notre point de départ, nous disons que pour savoir à quel moment l'acheteur avec pacte commissoire se trouvait *in morâ*, il fallait consulter les termes du contrat et rechercher si un terme avait été fixé ou non. Nous étudierons successivement les deux hypothèses.

Premier cas. — Un terme a été fixé. — Lorsque les parties ont indiqué le délai accordé à l'acheteur pour exé-

enter son obligation, c'est-à-dire pour payer son prix, la règle est bien simple. La convention est la loi des parties. En conséquence, si le jour où le terme expirera l'acheteur ne s'est pas libéré, *lex commissa erit*, le vendeur pourra demander la résolution du contrat. Les jurisconsultes romains appliquaient ici un principe bien connu et qu'on formule ainsi : « *Dies interpellat pro homine.* » Cette règle n'a rien d'inique. L'acheteur était averti des conséquences que pouvait entraîner son retard : il devait prendre ses précautions et, s'il ne l'a pas fait, rien n'est plus juste qu'il subisse la peine de sa négligence.

La maxime « *dies interpellat pro homine* » est faite pour les clauses pénales. Aussi certains jurisconsultes avaient-ils hésité à l'appliquer, dans un pacte accessoire à un contrat de bonne foi, et pensaient-ils que le vendeur devait interpellier l'acheteur, lui faire sommation de payer. Quoi qu'il en soit, il est certain que les doutes avaient fini par disparaître et que le système indiqué à l'instant avait prévalu.

Nous en trouvons la preuve dans la loi 4, § 4, *de lege commissoria*. Ulpien y dit : « *Marcellus dubitat, commissoria utrum tunc locum habet, si interpellatus non solvat, an vero si non obtulerit? Et magis arbitror, offerre eum debere, si vult se legis commissoriæ potestate solvere.* »

Africain, dans la loi 23, D., *De oblig. et act.* (in fine) n'est pas moins explicite. Après avoir décidé qu'en matière de clause pénale l'échéance du terme constitue le débiteur *in morâ*, il ajoute : « *Hoc idem dicendum, et cum quid ei*

lege venierit, ut nisi ad diem pretium solutum ifuerit, inempta res fiat. • La loi 10, *pr.*, D., *De rescend. vend.* fait l'application du même principe.

Cette règle que la seule échéance du terme donne ouverture au pacte commissoire s'applique alors même que l'acheteur ne devrait plus à ce moment qu'une très-faible partie de son prix. C'est ce qu'attestent plusieurs passages du Digeste. On lit, en effet, dans la loi 85, § 6, *De verb. oblig.*, qu'en matière de clause pénale la peine est encourue par celui qui s'est exécuté en partie aussi bien que par celui qui ne s'est pas exécuté du tout. Il y a là une sorte d'indivisibilité analogue à celle qu'on rencontre dans le gage. — Enfin Scævola étend implicitement le même principe à la *lex commissoria*, dans la loi 6, § 2 de notre titre, en décidant que le vendeur à qui une partie du prix est encore due au moment de l'expiration du terme et qui, au lieu de demander la résolution du contrat, reçoit une partie du reliquat, est censé renoncer au bénéfice du pacte commissoire.

Deuxième cas. — Il n'y a pas eu de terme fixé. — Lorsque la *lex commissoria* ne contient pas l'indication d'un délai, il est clair que l'acheteur ne se trouve en retard qu'autant qu'il a été mis en demeure suivant les règles ordinaires. Mais le vendeur a-t-il droit, en faisant sommation de payer à l'acheteur, le lendemain du contrat, de lui imposer ainsi la résolution, avant qu'on puisse lui reprocher aucune négligence? Certaines personnes n'ont pas craint de répondre affirmativement. Elles font le raisonnement sui-

vant : l'acheteur qui contracte, sans se réserver le bénéfice d'un terme, a su que le vendeur pourrait exiger de lui un paiement immédiat ; on ne voit pas pour quelle raison on modifierait à son avantage les rigueurs d'une situation qu'il a librement acceptée.

Nous ne croyons pas que ce système ait été celui des jurisconsultes romains. Nous avons admis qu'il n'était pas de l'essence de la *lex commissoria* qu'elle contint la fixation d'un délai, mais il nous semble que le silence des parties à cet égard ne devait pas être interprété en ce sens que le vendeur pourrait, en exigeant immédiatement le paiement du prix, faire tomber la vente. Suivant nous, la *lex commissoria* éveille forcément dans tous les cas l'idée d'un délai. Ce délai est exprès ou tacite. Lorsqu'il est exprès, on applique les principes que nous avons exposés dans le cas précédent. Si, au contraire, il est tacite, on doit suppléer par les règles suivantes au silence de la convention. Tant que le vendeur ne réclame pas le paiement du prix, l'acheteur n'a rien à craindre, et il est toujours temps pour lui de se libérer. Si, au contraire, l'acheteur est interpellé et reçoit sommation de payer, le juge auquel la question sera soumise devra examiner si l'acheteur a bien joui d'un *modicum tempus* suffisant pour accomplir son obligation, ou s'il a été négligent. Dans le premier cas, l'acheteur ne sera pas déchu, dans le second, le juge prononcera la résolution.

En résumé, il faut, suivant nous, pour résoudre cette question : quand l'acheteur encourt-il la *lex commissoria* ? répondre ; s'il y a en un terme fixé, l'échéance du

terme entraînera l'accomplissement de la clause commissoire ; s'il n'y a pas eu de terme fixé, une sommation sera nécessaire, et l'opportunité de cette sommation sera livrée à l'appréciation du juge. La fixation d'un délai avait donc, entre autres avantages, celui d'éviter les dangers de cet *arbitratus judicis*. On voit que ce système répond assez à celui de notre Droit actuel en matière de sommation et de délai de grâce.

Il y avait une condition nécessaire, dans tous les cas, pour que la *lex commissoria* fût encourue par l'acheteur. Nous voulons parler du droit qu'avait le vendeur lorsque la condition s'était réalisée, d'invoquer ou non le pacte. Ce droit d'option permettait au vendeur de tenir le contrat pour résolu ou de poursuivre le paiement du prix de la première vente, selon qu'il le jugeait convenable. C'était une conséquence de ce que le pacte commissoire intervenait en faveur du vendeur, et qu'on peut toujours abdiquer un droit acquis. Plusieurs textes de notre titre consacrent cette faculté accordée au vendeur. C'est d'abord la loi 2 : « *Fundus inemptus esse si venditor inemptum eum esse velit* », et enfin la loi 3, ainsi conçue : « *Nam legem commissoriam, quæ in conditionibus adjicitur, si volet venditor exercebit ; non etiam invitus.* » La loi 2 *in fine* indique un cas où le vendeur avait un intérêt évident à ne pas invoquer la *lex commissoria*. C'est celui où la chose avait péri.

Le vendeur devait-il prendre parti dans un délai déterminé ? On n'est pas parfaitement d'accord sur cette ques-

tion. Certains interprètes, argumentant de la loi 4, § 2 de notre titre, dans laquelle on lit ces mots : « *Statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere*, » soutiennent que le vendeur devait opter immédiatement, faute de quoi l'acheteur eût pu, en faisant des offres de paiement, échapper à la résolution qu'il avait encourue. Nous pensons que cette question ne devait pas être résolue avec tant de rigueur. Suivant nous, la loi 5, § 2 n'a pas le sens qu'on lui donne dans l'argumentation précédente. Le jurisconsulte veut dire que, dès que la condition est accomplie, le vendeur peut se trouver dans la nécessité de prendre parti, mais cela suppose, à notre avis, que l'acheteur usant d'un droit bien légitime, s'était adressé au juge et lui avait demandé de fixer un délai à partir duquel le vendeur serait obligé de prendre parti sur-le-champ. On comprend, en effet, que l'intérêt du vendeur, à qui il fallait un temps raisonnable pour exercer son choix, ne devait pas préjudicier à l'acheteur en le forçant à rester indéfiniment dans l'incertitude.

Lorsque le vendeur avait opté, il ne pouvait revenir sur sa première décision. Ce point est attesté par la loi 4, § 2 *in fine*, et par la loi 7 *de lege commissoria*. Il était de toute équité que l'acheteur ne fût pas le jouet de ses caprices.

L'option du vendeur était quelquefois tacite. On l'induisait de certains faits. Telle est l'hypothèse prévue par la loi 6, § 2 de notre titre. Le vendeur, qui, une fois la condition réalisée, reçoit un à-compte sur ce qui reste dû

encore du prix, est censé renoncer au bénéfice du pacte commissoire.

§ 2. — *Effets de l'accomplissement de la condition.*

La *lex commissoria* affectait la vente d'une condition résolutoire. Nous savons que la vente conclue sous une telle modalité était réputée pure et simple tant que la condition était pendante. Lorsque la condition s'était réalisée, le contrat jusque-là parfait (*perfecta emptio*) se trouvait anéanti dans le passé comme dans l'avenir. Tous les effets qu'il avait produits *pendente conditione* devaient se trouver effacés et les parties étaient obligées de rétablir au moyen de restitutions réciproques l'état de choses qui eût existé s'il n'y avait pas eu de contrat.

Nous avons longuement étudié, à l'occasion de l'*in diem addictio*, les effets de la condition résolutoire accomplie. On se souvient des questions nombreuses et délicates que soulève cette matière. Nous retrouvons dans l'étude de la *lex commissoria* ces mêmes questions et ces mêmes difficultés. Comme il serait tout-à-fait inutile de reproduire ici les développements que nous avons donnés précédemment, nous nous bornons à renvoyer le lecteur à ce que nous avons dit relativement aux risques de la chose, aux fruits produits par elle *pendente conditione*, et au retour de la propriété par l'effet de la condition. Nous indiquerons seulement, en peu de mots, les solutions spéciales contenues au titre de *lege commissoria*.

Lorsque la condition s'accomplissait, et que le contrat avait été exécuté antérieurement, l'acheteur devait rendre au vendeur non-seulement l'objet vendu mais aussi les fruits perçus et les *accessiones* dont la chose s'était accrue. De son côté, le vendeur devait restituer le prix payé. Telle était la règle pour l'*in diem addictio*. En matière de *lex commissoria* ces principes se trouvaient modifiés dans une hypothèse particulière. Nous avons vu que la *lex commissoria* était encourue par cela seul qu'à l'expiration du terme l'acheteur devait encore une partie quelconque de son prix. Il s'en suivait que le vendeur obtenant la résolution du contrat avait le droit de conserver néanmoins les à-comptes reçus sur le prix. C'était une conséquence du caractère pénal de la *lex commissoria*. Cette règle rigoureuse avait été adoucie par la pratique, ainsi que nous le voyons dans la loi 4, § 1, de notre titre. Ulpien rapportant un passage de Nératius qui permet à l'acheteur de conserver les fruits perçus *pendente conditione* ajoute que la décision de Nératius ne reçoit d'application qu'au cas où avant l'expiration du terme, l'acheteur avait fait des paiements partiels dont il ne pouvait exiger la restitution. Il y avait là une situation tout-à-fait exceptionnelle.

Les parties ajoutaient quelquefois à la *lex commissoria* des conventions particulières. Nous voyons dans la loi 4, § 3, qu'on stipulait souvent que le vendeur pourrait réclamer à l'acheteur la différence entre le prix de la nouvelle vente qui serait faite de la chose et celui de la vente résolue : *In commissorium etiam hoc solet conveniri, ut si*

venditor eundem fundum venderet, quanto minoris venderit, id a priore emptore exigat. Il était aussi en usage de convenir que si l'acheteur encourait le pacte commissoire, il perdrait les arrhes données au moment du contrat, *vel quod alio nomine datum esset*, (l. 6, pr., *de lege commissoria*).

Toutes ces indemnités et ces restitutions se réglaient au moyen des actions *empti* et *venditi* (l. 4, pr., *de lege commissoria*), mais nous savons que dans le dernier état du droit c'était par une action réelle, la *rei vindicatio*, que le vendeur reprenait sa chose et qu'il la recevait libre de tous droits et charges du chef de l'acheteur, réputé n'en avoir jamais été propriétaire.

DROIT FRANÇAIS

Notre thèse de droit français doit avoir pour objet le *privilege* et le *droit de résolution* accordés au vendeur. Nous étudierons séparément ces deux matières, en commençant par le *privilege*.

PREMIÈRE PARTIE

DU PRIVILÈGE DU VENDEUR.

NOTIONS HISTORIQUES.

Dans notre ancien droit, comme en droit romain, l'acheteur à qui la chose vendue avait été livrée, n'en devenait propriétaire que sous la distinction mentionnée aux *Institutes de Justinien*, dans le § 41, *de divisione rerum*. Nous ne reviendrons pas sur la doctrine romaine que nous avons expliquée dans notre introduction, mais nous allons rechercher quels furent les progrès successifs qui conduisirent au système de notre droit actuel.

Aujourd'hui la propriété est transférée par le seul effet

de la convention. Du jour où le contrat s'est formé, l'acheteur est devenu propriétaire et le vendeur a cessé de l'être, alors même que la chose n'aurait pas été livrée et que le prix n'aurait pas été payé. Cette théorie a pour conséquence de faire au vendeur une situation beaucoup plus périlleuse que celle qu'il avait en droit romain ; aussi notre législation a-t-elle consacré au profit du vendeur plusieurs garanties destinées à le protéger contre les dangers résultant du transport immédiat de la propriété. Au nombre de ces garanties figurent le privilège et le droit de résolution dont nous devons parler.

Lorsque nous traiterons du droit de résolution, nous ferons connaître son origine ; pour le moment, nous allons retracer brièvement, avant d'étudier les règles qui le régissent aujourd'hui, l'historique du privilège du vendeur.

En droit romain, on ne connut pas le privilège du vendeur. On a contesté jadis ce principe (Loiseau, *Traité des Offices*) et on a voulu voir dans certains passages du Digeste et des Novelles la preuve de l'existence d'un privilège au profit du vendeur. Cette controverse paraît aujourd'hui abandonnée ; on rencontre, en effet, des textes au Digeste, notamment la loi 5, § 18, *de tribut. act.*, qui excluent toute idée de privilège. Rien d'ailleurs n'est plus facile que de justifier ce système. Le vendeur romain pouvait s'assurer, après le contrat, la meilleure des garanties, puisqu'il avait le droit de rester propriétaire tant que le prix ne lui était pas payé. S'il abdiquait cette situation, exempte de tout péril, et s'il suivait la foi de l'acheteur, il était bien

juste qu'il en supportât les conséquences, et qu'il n'eût, dans ce cas, d'autre ressource que celle de réclamer son prix en concours avec les autres créanciers de l'acheteur. C'était là le droit commun ; on considérait que le vendeur n'avait pas besoin d'un privilège, puisqu'il pouvait retenir jusqu'à parfait paiement la propriété de la chose vendue. Néanmoins, la pratique n'avait pas trouvé que cette ressource fût suffisante. On songea, ne connaissant pas le privilège en notre matière, à venir par un autre procédé au secours du vendeur, qui suivait la foi de l'acheteur. En effet, il fut admis que le vendeur pourrait, au moyen d'une combinaison appelée *précaire*, livrer avant paiement l'objet vendu à l'acheteur, sans que son droit de propriété en subit aucune atteinte. Il suffisait pour cela que le vendeur remît à l'acheteur la possession de la chose vendue, de manière que celui-ci fût seulement dans la condition d'un détenteur précaire, détenant pour le compte du vendeur qui restait armé de la revendication. A l'aide de cette tradition *sui generis*, le vendeur, bien qu'il eût accordé un terme à l'acheteur, échappait à la déchéance résultant de ce qu'il avait suivi sa foi et pouvait à toute époque revendiquer sa chose.

Ce système passa tout entier dans notre ancien droit, mais ne tarda pas à recevoir de graves modifications. On reconnut au vendeur un privilège sur la chose vendue.

L'origine de cette innovation est certainement dans la clause de précaire, dont nous venons de parler à l'instant. C'est par une interprétation différente et nouvelle de cette cause accessoire au contrat de vente, qu'on arriva à attri-

buer un privilège au vendeur. En effet, on ne considéra plus que la clause de précaire empêchait, comme en droit romain, le transfert de la propriété, mais qu'elle avait pour résultat de donner au vendeur une hypothèque privilégiée sur la chose dont il s'était désaisi. De plus, la jurisprudence prit l'habitude de sous-entendre la clause qui n'eut plus besoin d'être expresse. Cette transformation s'opéra d'abord dans les pays de droit écrit et pour les immeubles seulement. Elle est consacrée par un passage de Simon d'Olive (*Quest. not.*, liv. 2, chap. XVII), dont nous nous contenterons d'extraire ces quelques lignes : « La clause de précaire, dont les parties se servent ordinairement et que nos arrêts suppléent quand elle est omise, n'est pas en usage dans le commerce pour empêcher l'effet de la vente et la tradition de la chose vendue, mais pour en faciliter l'exécution par la sûreté du paiement du prix convenu.... Aussi faut-il avouer que son effet n'est pas d'empêcher la translation de la propriété, mais bien d'acquérir au vendeur pour sa sûreté une hypothèque spéciale et privilégiée. » Le nom était resté, la chose avait disparu. Aujourd'hui encore, dans quelques contrées du midi de la France, le privilège du vendeur est connu sous le nom de *précaire* (G. Demante, *Revue crit. de légis.*, 1854, IV, p. 448).

Dans les pays de coutume le privilège du vendeur resta plus longtemps ignoré. On appliquait rigoureusement le principe que celui qui vend *sine præsentī pecunia*, doit être traité comme un créancier ordinaire. Toutefois il n'en était

ainsi qu'en matière d'immeubles et si le droit coutumier était en retard sur le droit écrit, quant au privilège du vendeur d'immeuble, il l'avait devancé en accordant le premier un privilège au vendeur d'effets mobiliers. Ce privilège est écrit dans l'article 458 de la Cout. d'Orléans reproduit par les articles 176 et 177 de la Cout. de Paris. et ainsi conçu (*in fine*) : « Et néanmoins encore que le vendeur eust donné terme, si la chose mobilière se trouve saisie sur le débiteur par un autre créancier, il peut empescher la vente, et est préféré sur ladite chose mobilière aux autres créanciers. » On peut s'étonner, au premier abord, que le vendeur de meubles ait attiré l'attention des Coutumes plus tôt que le vendeur d'immeubles, car on sait qu'en général, c'est à la fortune immobilière que le droit Coutumier prodigue ses faveurs. Cependant ce résultat paraîtra moins surprenant si l'on réfléchit que les ventes d'immeubles étaient habituellement dressées devant notaires, et qu'à cette époque tous les actes authentiques emportaient hypothèque générale. Le vendeur d'immeubles jouissait donc de certaines garanties que le vendeur de meubles ne pouvait s'assurer, puisque dans la plupart des coutumes on appliquait la maxime : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque. »

On a vu, par ce qui précède, que l'on rencontre à une certaine époque du droit ancien, deux législations différentes dont chacune a contribué à l'admission du privilège du vendeur. Les pays de droit écrit ont introduit le privilège du vendeur d'immeubles : la Cout. d'Orléans et la

Cout. de Paris appliquées aux coutumes muettes et devenues le droit commun des pays coutumiers, ont fait reconnaître le privilège du vendeur de meubles. Cette diversité finit par disparaître. Les deux systèmes se fondirent en un seul. Des arrêts du Parlement de Toulouse consacrèrent le privilège du vendeur de meubles créé par les coutumes, et des arrêts du Parlement de Paris se rangèrent au principe suivi dans le midi pour le privilège du vendeur d'immeubles. On appliqua désormais en France un droit uniforme et un privilège sur le prix de la chose vendue fut accordé indistinctement dans les ventes mobilières et immobilières faites à terme ou sans terme. C'est vers le milieu du ^{xvii}^e siècle seulement que cette unité de jurisprudence triompha. Nous devons en conclure qu'à cette époque le vendeur était protégé de la manière la plus efficace puisqu'il restait propriétaire de sa chose jusqu'au paiement du prix, suivant la doctrine romaine, quand il avait vendu sans terme, et que, dans tous les cas, alors même qu'il avait suivi la foi de l'acheteur, il pouvait invoquer un privilège qui le mettait à l'abri du concours des autres créanciers.

Le Code civil en introduisant le principe que la propriété se transmet dans tous les cas par le seul effet du consentement devait naturellement consacrer le privilège du vendeur, dont l'utilité devenait plus pressante que jamais. C'est ce qu'il a fait en termes formels dans ses articles 2102 et 2103. Voyons quelles sont les règles qu'il a tracées d'abord pour le privilège en matière mobilière, puis pour le privilège du vendeur d'immeubles.

CHAPITRE I.

DU PRIVILÈGE DU VENDEUR D'EFFETS MOBILIERS.

Cette matière est assez compliquée. Nous diviserons nos explications en trois sections. Dans la première nous examinerons quelles sont les ventes dans lesquelles le vendeur est muni d'un privilège ; dans la seconde nous étudierons les conditions requises pour l'exercice du privilège ; enfin dans une troisième section nous traiterons de deux droits indépendants du privilège, mais qui s'y rattachent à un certain point de vue.

PREMIÈRE SECTION.

Des ventes qui donnent lieu à un privilège au profit du vendeur.

La vente, faite avec ou sans terme, transfère la propriété de la chose vendue à l'acheteur, mais donne au vendeur le droit de se faire colloquer par préférence sur le prix de cette chose. Tel est le sens de l'article 2102-4° du Code civil dont les termes reproduisent à peu près les articles 177. Cout. de Paris et 458-2° Cout. d'Orléans.

Est privilégiée, dit l'article 2102-4°, la créance du prix

d'*effets mobiliers* vendus et non payés. Cette expression : *effets mobiliers*, a un sens susceptible d'être entendu d'une façon plus ou moins large. Nous devons nous demander ce que le texte a voulu dire, afin de pouvoir déterminer avec plus de précision les cas dans lesquels on doit reconnaître le privilège. Le Code a pris soin de définir lui-même ce qu'il fallait entendre par ces mots : effets mobiliers. Cette définition est contenue dans l'article 535. Aux termes de cet article, l'expression effets mobiliers comprend tout ce qui est censé meuble d'après les règles établies dans les articles précédents (528 et 529). A notre sens, il est de toute rigueur de se référer ici à la disposition de l'article 535, car on doit supposer que le législateur, mieux que personne, connaissait la portée des termes qu'il avait cru devoir définir précédemment. Nous rangeons donc dans la catégorie des effets mobiliers tout ce qui est meuble d'après les articles 528 et 529, c'est-à-dire les meubles par leur nature, meubles corporels, et les meubles par détermination de la loi, meubles incorporels.

Nous venons de trancher indirectement par l'interprétation que nous avons donnée de la première phrase de l'article 2102-4°, plusieurs questions qui soulèvent des difficultés. On s'est demandé notamment si le privilège écrit dans l'article 2102-4°, existait dans les ventes ayant pour objet des choses incorporelles, par exemple une créance.

Certains auteurs ont soutenu que c'était faussement interpréter l'article 2102-4° que d'accorder un privilège au vendeur d'un objet incorporel. Leur principal argument

est tiré de ce texte même. Nous verrons plus loin qu'une des conditions essentielles de l'exercice du privilège est que l'acheteur soit encore en possession de la chose vendue. L'article 2102-4° est formel à cet égard ; or, a-t-on dit, il est évident que le privilège ne s'applique pas à la vente d'une créance, car, les choses incorporelles n'étant pas susceptibles de possession, on ne pourrait jamais satisfaire à la condition voulue par l'article 2102-4°. Ce système nous paraît inadmissible pour plusieurs motifs. Le premier que nous avons déjà indiqué, est que l'expression effets : mobiliers embrasse les meubles incorporels comme les meubles corporels et que par suite ce serait violer la loi que de refuser un privilège au vendeur d'une créance. Le second est qu'on se tromperait beaucoup en croyant que les choses incorporelles ne sont pas susceptibles de possession, car le contraire résulte formellement de l'article 1240. Enfin nous ne voyons pas sur quelle bonne raison on pourrait s'appuyer pour méconnaître le privilège dans notre hypothèse. Le privilège du vendeur a pour fondement la mise d'une valeur dans le patrimoine de l'acheteur, valeur dont il serait injuste de faire profiter les créanciers de l'acheteur avant que le vendeur soit désintéressé. Ce motif d'équité n'est-il pas le même dans tous les cas, et quelle que soit la nature de l'objet dont le patrimoine de l'acheteur s'est enrichi ?

On discute également la question de savoir si le privilège existe au cas de vente d'un office ministériel. La controverse est plus sérieuse dans ce cas que dans le précédent.

Nous ne donnerons pas à ce débat tous les développements qu'il pourrait comporter. Nous nous bornerons à faire connaître l'opinion à laquelle nous nous rattachons. Suivant nous, l'office ministériel est compris dans les termes de l'article 2102-4° ; c'est un effet mobilier. Quant à l'argument tiré de ce que les offices ne sont pas dans le commerce, il ne nous paraît pas concluant. Nous ne pensons pas qu'il soit exact de dire qu'il ne peut y avoir à proprement parler, vente d'un office, car le principe que les offices ne sont pas dans le commerce signifie simplement qu'un office ne peut être exercé sans l'agrément du gouvernement. Lorsque cet agrément a été obtenu, rien ne s'oppose plus à ce qu'on considère qu'il y a, eu une transmission de propriété et une vente véritable. Il y a d'ailleurs des lois postérieures au Code et notamment la loi du 25 juin 1841 qui tranchent à peu près la question. La loi du 25 juin 1841 fixe, comme on sait, un droit de mutation pour les cessions d'offices.

La question est encore plus délicate au cas de destitution de l'officier ministériel, car dans ce cas, l'officier ministériel perdant son droit de présentation il est moins facile de le considérer comme vendeur de son office. Devra-t-on néanmoins lui accorder un privilège pour le paiement de l'indemnité due par le nouveau titulaire ? La Cour de cassation qui admet en principe le privilège du cédant d'un office, suit le système opposé dans le cas particulier de destitution. Nous ne pensons pas qu'il faille adopter cette distinction. L'indemnité due à l'officier destitué est, dans tous les cas,

un prix de vente au fond, et d'ailleurs, dans l'opinion que nous repoussons, en arriverait quelquefois à des conséquences iniques. Supposons que l'officier destitué n'ait pas encore payé son prix, serait-il équitable de répartir entre tous ses créanciers l'indemnité due par le nouveau titulaire, au préjudice du cédant antérieur ? Ne serait-ce pas faire supporter à ce dernier une peine qui ne s'adresse pas à lui ? L'opinion que nous avons défendue est assez généralement suivie à la faculté de Paris.

Nous devons toutefois signaler une différence entre le droit du vendeur d'un office et celui du vendeur ordinaire. Cette différence est relative à l'exercice du privilège. Dans toute autre matière, le vendeur non payé peut employer contre l'acheteur la procédure de saisie. Il peut faire vendre aux enchères publiques la chose grevée du privilège et se faire payer sur le prix en provenant. En matière d'offices, la nature des choses empêche qu'on procède de la même façon. Il serait dangereux que le titre tombât entre les mains du plus offrant et dernier enchérisseur, aussi faut-il décider que le privilège s'exerce sur le prix de la revente qui est faite de l'office, comme il s'exercerait sur le prix produit par la vente aux enchères publiques.

En résumé, l'article 2102-4° doit être entendu, suivant nous, dans un sens très-large, et le privilège qu'il consacre doit être accordé à tout vendeur d'un meuble quelconque.

SECTION II

Des conditions requises pour l'exercice du privilège.

Le privilège que la loi accorde au vendeur, comme garantie de sa créance, est soumis, quant à son exercice, à deux conditions que nous allons étudier successivement. Il faut : 1° que l'objet vendu soit encore en la possession de l'acheteur ; 2° qu'il soit reconnaissable.

1° Il faut que l'objet vendu soit encore en la possession de l'acheteur. — Cette condition indispensable de l'exercice du privilège est expressément indiquée dans le premier alinéa de l'article 2102-4°. Nous trouvons, dans cette subordination du privilège au fait de la possession de l'acheteur, une conséquence d'un principe fameux qui domine toute notre matière. Nous voulons parler de la règle : *En fait de meubles, possession vaut titre*, contenue dans l'article 2279. *En fait de meubles, possession vaut titre*, ce qui revient à dire qu'il n'y a point de *droit de suite* quant aux meubles. Celui qui a entre les mains un meuble qu'il a acquis avec juste titre et bonne foi, en est propriétaire absolu, par le seul fait qu'il le possède, et nul ne peut lui opposer sur ce meuble aucun droit réel. En raison de ces principes, il est facile de voir pourquoi le vendeur est déchu de son privilège quand l'acheteur a cessé de posséder l'objet vendu. Le privilège se trouve en effet paralysé plutôt qu'éteint, car le droit de

préférence du vendeur manque du secours qui pourrait le rendre efficace, c'est-à-dire de la faculté d'être opposé aux tiers, en vertu du droit de suite.

La combinaison de la règle : en fait de meubles possession vaut titre, avec l'exercice du privilège du vendeur, devient, dans certains cas, d'une application fort délicate. Plusieurs questions controversées se posent, nous allons les résoudre.

Lorsque l'acheteur a revendu la chose dont il n'avait pas payé le prix, et qu'il ne l'a pas livrée, le privilège du vendeur primitif est-il éteint ? Ce point est débattu ; les uns tiennent pour l'affirmative, les autres pour la négative. Pour l'affirmative, on fait le raisonnement suivant. Aux termes de l'article 1138, l'obligation de livrer une chose est parfaite, par le seul consentement des parties, c'est-à-dire que la propriété de la chose est transmise immédiatement, sans qu'il soit besoin de tradition. En conséquence, lorsque l'acheteur revend, il cesse immédiatement d'être propriétaire, et la possession qu'il conserve en fait, appartient en droit au nouvel acheteur. Une pareille possession n'est assurément pas celle dont l'article 2102-4^e, a entendu parler, et ce serait violer la règle qu'il n'y a pas de droit de suite en matière mobilière, que de permettre au vendeur originaire d'opposer son privilège, alors que son acheteur n'a plus aucun droit sur la chose vendue. Ce système nous paraît inadmissible, et nous croyons fermement que dans l'hypothèse où nous nous sommes placé, le vendeur, n'est pas déchu de son privilège. En effet, il n'est pas

possible d'invoquer ici la règle : en fait de meubles possession vaut titre. Ce principe a pour fondement incontestable l'intérêt des tiers-acquéreurs : or, nous sommes dans des circonstances telles, que le nouvel acheteur ne saurait en profiter. La première condition requise pour invoquer cette maxime est la possession ; nous avons supposé que la revente n'avait point été suivie de possession, il ne peut donc être question, pour le nouvel acquéreur, de se retrancher derrière l'article 2279. De plus, il est à remarquer que l'opinion que nous soutenons cadre exactement avec les termes de l'article 2102-4°, tandis que le système contraire se met en contradiction évidente avec ce texte.

Si l'acheteur revend et livre, le vendeur originaire ne peut opposer son privilège au nouvel acquéreur ? Peut-il néanmoins l'invoquer pour être payé par préférence sur le prix de la revente. Cette question est aussi très-controversée. M. Valette (*Privilège*, n° 86), enseigne la négative. Nous pensons que ce système est conforme à l'esprit de la loi, de même qu'il est d'accord avec ses termes. Nous avons déjà montré que l'exercice du privilège était entièrement subordonné à la condition que l'acheteur fût encore en possession. Dès que l'objet vendu est passé aux mains d'un tiers, le droit du vendeur s'évanouit ; or, rien ne nous autorise à le faire renaître en le transportant sur la créance du prix de revente. Il faudrait un texte qui consacrerait cette subrogation réelle, et nous n'en trouvons aucune trace. On prétend que cette subrogation est pour ainsi dire

de l'essence du privilège, puisque dans tous les cas le droit de préférence du vendeur s'exerce sur la somme provenant de la vente du privilège. C'est donc, a-t-on dit, s'en tenir à une solution toute différente par cela seul que le gage a été réalisé à l'amiable, au lieu de l'être par la voie de la mise aux enchères. Cette considération à laquelle nos adversaires croient devoir attacher si peu d'importance est, suivant nous, tout-à-fait décisive. Il ne se peut pas que la loi ait mis sur la même ligne une vente conclue au gré et selon le caprice du débiteur, et une vente dont les formalités sont la sauvegarde des droits de tous les créanciers. Le privilège du vendeur n'est équitable qu'à la condition que les droits de chacun seront respectés. D'ailleurs, nous le répétons, l'article 2102-4° ne permet pas qu'on fasse survivre le privilège, à la dépossession de l'acheteur.

2° *Il faut que l'objet vendu soit reconnaissable.* — Bien que l'article 2102-4° n'exige pas cette seconde condition pour l'exercice du privilège, on admet généralement que l'esprit de la loi permet de suppléer au silence du texte. Les meubles, bien plus que les immeubles, sont susceptibles de transformations assez fréquentes. Il peut arriver que l'objet vendu perde absolument son individualité, par exemple au cas de spécification ; il peut arriver aussi qu'il change de nature juridique en devenant immeuble. Le privilège du vendeur étant un droit absolument spécial, il nous paraît difficile de l'admettre à s'exercer toutes les fois que le vendeur ne pourrait plus dire : *Voici l'objet vendu*. Tel sera

le *criterium*. Le privilège ne disparaîtra que par suite d'événements ayant pour résultat de transformer la chose vendue en la redant méconnaissable.

Il y a là une différence à constater entre ce que nous disons du privilège et ce que nous aurons à dire du droit de revendication à propos du deuxième alinéa de l'article 2102-4°. Le moindre changement survenu dans l'état de la chose vendue s'opposerait à l'exercice du droit de revendication.

A l'aide de ces principes nous pouvons trancher plusieurs questions assez délicates. Lorsque l'objet vendu et non payé aura conservé, malgré des améliorations ou des diminutions, son espèce primitive, on devra admettre la survie du privilège. Lors au contraire qu'il y aura eu une *nova species*, que la chose vendue aura perdu son ancien caractère pour se transformer en une espèce différente, le privilège sera réputé éteint comme n'ayant plus d'objet. Ce sera, en résumé, une question de fait à apprécier.

Si nous supposons qu'il y a eu immobilisation de la chose vendue, quel sera le sort du privilège? Il faut distinguer. S'il s'agit d'une immobilisation par incorporation matérielle (art. 554), il est clair que le privilège sera éteint; c'est comme si la chose avait péri. Si, au contraire, l'objet vendu est devenu immeuble par la destination du père de famille, la question est discutée. Suivant nous, le privilège de vendeur peut s'exercer malgré cette immobilisation. On ne peut pas dire qu'il y a eu transformation matérielle de l'objet. La chose vendue est restée ce qu'elle était et le nouveau ca-

ractère juridique qu'elle a pris ne suffit pas pour la soustraire au privilège.

Cette solution est, d'ailleurs, confirmée implicitement par l'article 593 du Code de procédure. On sait que l'article 592 de ce Code indique, en première ligne, dans son énumération des choses non susceptibles de saisie-exécution, les immeubles par destination. L'article 593, qui contient les exceptions au principe de l'article 592, déclare possible la saisie-exécution des immeubles par destination, lorsqu'elle est faite à la requête du vendeur non payé. Il est évident que l'immobilisation n'est pas dans ce cas une cause d'extinction du privilège, car la saisie qu'autorise l'article 592 n'aurait pas de raison d'être s'il en était autrement.

Nous connaissons les conditions auxquelles est soumis l'exercice du privilège. Il est facile de déterminer, *a contrario*, les événements qui entraînent son extinction. Le privilège du vendeur sera paralysé, la plupart du temps, par le principe qu'il n'y a point de droit de suite en matière mobilière, c'est-à-dire par la règle : en fait de meubles possession vaut titre, que lui opposeront ceux ayant acquis des droits sur l'objet vendu. Enfin, le vendeur verra encore son privilège s'évanouir par la transformation matérielle de la chose grevée du droit de préférence.

Les principes que nous venons de développer font voir que le privilège du vendeur d'effets mobiliers n'est pas toujours une garantie très-solide. La loi a parfaitement vu que la situation du vendeur demandait une protection plus effi-

eace, aussi a-t-elle introduit deux droits, indépendants du privilège, qui lui prêtent, dans certains cas, un appui très-puissant. Nous voulons parler du droit de rétention et du droit de revendication qui vont faire l'objet de la section suivante.

SECTION III.

Du droit de rétention et du droit de revendication accordés au vendeur.

Le droit de rétention est la faculté pour celui qui détient une chose appartenant à une autre personne, et qui est créancier de cette personne à l'occasion de la chose détenue, d'en conserver la possession jusqu'au paiement de ce qui lui est dû. Le droit de rétention a de fréquentes applications. Tantôt il est consacré par un texte, tantôt on l'admet par analogie, au moins dans l'opinion de ceux qui ne le considèrent pas comme un droit exceptionnel, tantôt enfin il est conventionnel. En matière de vente, il résulte formellement de l'article 1612. Nous ne nous étendrons pas sur l'étude du droit de rétention. Nous l'envisagerons seulement dans ses rapports avec le privilège du vendeur.

Ce qu'il importe de remarquer tout d'abord c'est que le droit de rétention, à la différence du privilège, n'a pas lieu dans toutes les ventes. Aux termes de l'article 1612, le vendeur n'est admis à retenir la chose vendue jusqu'au paiement du prix que dans le cas où il n'a pas accordé de

délai à l'acheteur. Ainsi, dans les ventes à terme, pas de droit de rétention, mais seulement privilège. Que si nous supposons une vente au comptant, le vendeur aura, outre son privilège, le droit de rétention. Quelle sera donc pour lui l'utilité de ce nouveau droit ? Le vendeur n'a-t-il pas, en vertu de son privilège, une cause de préférence aussi énergique que celle à laquelle aboutit indirectement le droit de rétention ?

Le droit de rétention offre au vendeur un avantage très-sérieux, en ce qu'il lui permet d'éviter les déchéances dont son privilège pourrait se trouver frappé. Nous avons vu que le privilège du vendeur, dépourvu du droit de suite, se trouvait exposé à disparaître par le fait seul d'une tradition émanée de l'acheteur. Si le vendeur a soin de conserver la possession de la chose vendue, dans les cas où il le peut, on comprend qu'il ne courra pas le danger de se voir écarté par la règle : en fait de meubles possession vaut titre, et que son privilège lui assurera une sécurité aussi grande que s'il était garanti par un droit de suite. De plus, le vendeur n'aura pas à craindre que la chose vendue ne reçoive, entre les mains de l'acheteur, des transformations qui rendraient impossible l'exercice du privilège. Grâce enfin à son droit de rétention, le vendeur évitera le concours d'autres privilèges qui pourraient primer le sien.

Nous abordons maintenant le droit de revendication. Aux termes de l'article 2102-4°, 2° alinéa, lorsque la vente a été faite sans terme, le vendeur peut revendiquer l'objet vendu tant qu'il est en la possession de l'acheteur et

en empêcher la revente, pourvu que la revendication soit faite dans la huitaine de la livraison et que l'objet se trouve dans le même état dans lequel cette livraison a été faite.

L'interprétation de ce texte donne lieu à une très-vive controverse. Nous allons rechercher quelle est la nature du droit de revendication dont il s'agit ici, puis nous établirons qu'il sert de corollaire au privilège du vendeur en assurant sa conservation.

On sait qu'en droit romain et dans notre ancien droit le vendeur qui n'avait pas suivi la foi de l'acheteur restait propriétaire jusqu'au paiement du prix, et par là même conservait le bénéfice de la revendication. Depuis le Code civil la vente est par elle seule translatrice de propriété, alors même qu'elle contient un terme au profit de l'acheteur. Comment donc concilier l'article 2102-4°, qui autorise le vendeur à revendiquer, avec le principe que l'acheteur est devenu propriétaire avant le paiement du prix? Tout le monde s'accorde à reconnaître que le vendeur ne peut revendiquer la chose vendue à titre de propriétaire par cela seul que le prix ne lui a pas été payé. L'article 1583 condamne formellement une telle interprétation; aussi doit-on en chercher une autre. Deux systèmes principaux sont en présence.

Premier système. — *L'article 2102-4°, 2° alinéa, vise l'action résolutoire du vendeur exercée à l'encontre des créanciers de l'acheteur.* — Voici comment on peut résumer ce système. Sous l'empire du Code civil, le vendeur ces-

sant d'être propriétaire à l'instant même où la vente est conclue, la revendication dont il est parlé dans l'article 2102-4° ne peut s'expliquer qu'en supposant un événement à la suite duquel la propriété de l'objet-vendu est revenue sur la tête du vendeur. Le seul événement susceptible d'amener ce résultat est la résolution de la vente. Une fois la vente résolue, la propriété faisant retour au vendeur, on comprend à merveille que la revendication soit possible.

Cela posé, il s'agit de démontrer qu'en fait il y a résolution de la vente, et que l'article 2102-4°, confondant l'effet avec la cause, vise l'action résolutoire sous le nom de revendication. Aux termes de l'article 1654, le droit de résolution appartient à tout vendeur non payé sans aucune distinction ; nous savons, au contraire, que l'article 2102-4° ne donne la revendication que dans les ventes sans terme. Il faut, en conséquence, admettre que la résolution de l'article 2102-4° est différente de celle prévue dans l'article 1654. C'est, en effet, le système de la loi. Il y a deux actions en résolution, l'une *personnelle*, l'autre *réelle*. L'article 1654 règle l'action personnelle et suppose un conflit entre le vendeur et l'acheteur. Cette action est possible dans toutes les ventes. L'article 2102-4° règle l'action réelle ; il prévoit un débat entre le vendeur et les créanciers de l'acheteur. Ce système est confirmé par l'ensemble du texte, et les conditions exigées par la loi montrent bien qu'il s'agit ici d'un droit exorbitant que la loi tolère, mais qu'elle limite à une durée de huit jours pour ne pas nuire à l'intérêt des tiers.

tandis qu'elle en autorise l'exercice pendant trente ans dans l'hypothèse prévue par l'article 1654. Que si cette action réelle n'est pas possible dans les ventes à terme, c'est que le vendeur, ayant commis une faute, ne mérite pas que la loi lui accorde cette faveur exceptionnelle.

Deuxième système. — *La revendication mentionnée au deuxième alinéa de l'article 2102-4°, n'est autre chose que la revendication du droit de rétention, pignoris vindictio.* — Ce système, proposé par M. Bugnet et développé depuis par M. Vuatrin et M. Valette, est généralement adopté. Nous n'hésitons pas à l'admettre, car nous avons toujours été convaincu de son exactitude.

Avant de présenter notre deuxième système, montrons par quels arguments on réfute le premier.

La distinction de l'action résolutoire en réelle et personnelle est absolument arbitraire. La généralité des termes de l'article 1654 condamne la différence qu'on veut établir entre les ventes contenant un délai pour le paiement du prix, et les ventes au comptant. Toutes les ventes sont faites sous la condition tacite de résolution pour défaut de paiement du prix, et dans tous les cas l'acheteur ne peut acquérir vis-à-vis de ses créanciers qu'une propriété résoluble. Le droit de revendication de l'article 2102-4°, entendu dans le sens du premier système, serait non pas une nouvelle protection accordée au vendeur, mais la destruction d'un avantage de droit commun, celui de faire résoudre la vente. Restreindre le droit de résolution, toutes les fois que l'acheteur aura des créanciers, en le soumettant aux condi-

tions rigoureuses de l'article 2102-4°, n'est-ce pas en quelque sorte le faire disparaître ? L'article 1654 a été fait pour ce cas surtout, cela est bien évident, car la résolution n'est utile que si l'acheteur n'est pas solvable. L'article 2102, destiné à placer le vendeur au-dessus des autres créanciers en lui accordant et un privilège et un droit de revendication, serait arrivé à ce résultat d'édicter une disposition de faveur pour les autres créanciers du vendeur. D'ailleurs, si telle avait été l'intention de la loi, elle aurait assurément restreint le privilège comme le droit de résolution. En un mot, l'article 2102-4° est absolument étranger à l'action en résolution. Il n'y a qu'une action résolutoire, celle des articles 1184 et 1654. Elle dure trente ans et peut s'exercer dans tous les cas contre les créanciers de l'acheteur.

Nous prétendons au contraire qu'il s'agit d'une revendication *sui generis*, qui a succédé à l'action en revendication accordée au vendeur dans l'ancien droit, et qui a changé de caractère par suite de la théorie nouvelle du Code sur le transport de la propriété.

Toutes les fois que le vendeur n'avait pas suivi la foi de l'acheteur, il conservait dans l'ancien droit la propriété et le droit de la revendiquer. Aujourd'hui le vendeur perd la propriété dans tous les cas, mais il a encore un grand avantage à ne pas accorder de délai. En effet, l'article 1612 lui donne le droit de rétention lorsque la vente a été faite au comptant. Dans le même cas, l'article 2102-4° lui donne le droit de revendication, il est évident que le ven-

deur ne peut revendiquer que ce qu'il a. En droit romain c'était le droit de propriété, c'est aujourd'hui la garantie qui a remplacé le droit de propriété abdiqué dans tous les cas, c'est le droit de rétention. Le vendeur n'ayant pas suivi la foi de l'acheteur pouvait retenir, *jure pignoris*, la chose vendue ; il a eu l'imprudence de s'en dessaisir, la loi vient à son secours en lui mettant entre les mains un moyen de réparer sa faute.

Si on passe en revue les conditions exigées par la loi pour l'exercice du droit de revendication, on acquiert à l'instant la certitude que le deuxième alinéa vise une *vindicatio pignoris*. Le but de la revendication est indiqué par le texte, c'est d'empêcher la revente de l'objet livré et de conserver, par là même, les garanties nées à l'occasion de la première vente. S'il faut : 1° que la vente ait eu lieu sans terme, c'est que dans ces ventes seulement le vendeur est autorisé à rester en possession jusqu'au paiement du prix (art. 1612); 2° que l'acheteur soit encore en possession, c'est que le droit de rétention n'est pas opposable aux tiers (art. 2279); 3° que la revendication soit faite dans la huitaine, c'est que l'imprudence du vendeur devient une négligence ou fait présumer une renonciation tacite et que la sollicitude de la loi est désormais inutile ; 4° que l'objet soit dans le même état, c'est que la revendication doit remettre les parties dans la situation qu'elles avaient avant la livraison, et que, d'ailleurs, toute espèce de revendication suppose la possibilité de reconnaître l'identité de l'objet.

Enfin, qu'on ne s'étonne pas que la loi ait qualifié de

revendication la réclamation d'un droit autre que le droit de propriété, car elle s'est servie dans le même article, à propos du privilège du bailleur, de la même expression pour désigner l'action fondée sur la conservation d'un simple droit de gage (2102-1° dernier alinéa). Les Romains n'avaient-ils pas, eux aussi, la *pignoris vindictio* !

Bien des conséquences pratiques séparent ce système de celui que nous avons exposé en premier lieu. Il est facile de s'en rendre compte en songeant au but différent que servent à atteindre l'action résolutoire et la revendication du droit de rétention. Nous les résumerons d'un mot : dans un cas, le contrat de vente est anéanti, dans l'autre, il subsiste intact et l'action n'aboutit qu'à rétablir ce qui aurait toujours dû être.

Il nous est facile maintenant de voir en quoi le droit de revendication de l'article 2102-4°, intéresse le privilège. On peut dire d'une manière générale qu'il est le complément, l'accessoire du privilège. Ce rapport intime ressort de la liaison qui existe entre les deux premiers alinéas de l'article 2102-4°. Le législateur après avoir consacré le privilège du vendeur ajoute : le vendeur peut même revendiquer, etc. On voit bien que le droit de revendication est destiné à assurer l'efficacité du privilège, et cela est bien évident puisqu'il a pour objet de faire recouvrer au vendeur le droit de rétention, qui est la garantie certaine que le privilège sortira son effet. Le vendeur rentré en possession de la chose vendue attendra sans danger que l'acheteur s'exécute, si mieux il n'aime, se fondant sur les arti-

cles 1184 et 1654, poursuivre la résolution du contrat.

Le droit de rétention et le droit de revendication, bien qu'étrangers à l'existence du privilège puisque souvent, c'est-à-dire dans les ventes à termes, le privilège seul naît au profit du vendeur, ont néanmoins sur lui une influence très-sensible car ils permettent au vendeur d'éviter l'écueil d'une fin de non-recevoir, fondée sur la règle : en fait de meubles, possession vaut titre.

Appendice.

Nous ne quitterons pas le privilège du vendeur d'effets mobiliers, sans dire un mot du rang dans lequel ils s'exerce. Il peut y avoir concours sur l'objet vendu entre des créanciers à privilège *général* (art. 2101), et le vendeur ayant privilège *spécial*. Bien que l'ordre à établir soit ici l'objet des plus vives controverses, nous pensons que la créance du vendeur doit primer toutes les autres, à l'exception des sommes dues pour frais de justice. Si le vendeur se trouve en conflit avec un créancier ayant également un privilège *spécial* sur l'objet vendu, il est impossible d'indiquer *a priori* lequel des deux doit être préféré. Dans certains cas la solution est donnée par la loi elle-même (2102-4°, dernier alinéa, 2102-1°, quatrième alinéa), dans les autres, le premier rang doit être fixé par la combinaison de la cause du privilège et de l'application de la règle : en fait de meubles, possession vaut titre.

Les principes de l'article 2102-4^o reçoivent de graves modifications en matière commerciale, ainsi que l'annonce le dernier alinéa de ce texte. On lit dans l'article 550 du Code de commerce : « Le privilège et le droit de revendication établis par l'article 2102-4^o du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers, ne seront point admis en cas de faillite. » Des raisons de crédit et d'intérêt général d'une part, et d'égalité, d'autre part, entre les créanciers que la faillite doit frapper comme un malheur commun, ont fait admettre ce principe. Lorsque nous traiterons du droit de résolution nous nous demanderons s'il est aussi éteint par la faillite de l'acheteur.

On rencontre enfin des dérogations au droit commun quant à l'exercice du droit de revendication dans les cas où il existe. En matière civile le vendeur a huit jours pour revendiquer ; en matière commerciale le vendeur peut revendiquer tant que les marchandises ne sont par entrées dans les magasins de l'acheteur. De plus, la revendication est autorisée en matière commerciale, même dans les ventes à terme, pourvu qu'elle intervienne avant que l'acheteur soit en possession (art. 576 et 577. C. com.).

CHAPITRE II

DU PRIVILÈGE DU VENDEUR D'IMMEUBLES

Nous avons indiqué précédemment l'origine historique du privilège du vendeur d'immeubles. Nous pouvons donc aborder immédiatement l'étude des principes admis dans notre droit actuel, et consacrés par le Code civil.

En raison de l'importance du sujet nous examinerons successivement, dans des sections différentes :

1° A qui appartient le privilège du vendeur.

2° Quelles sont les créances garanties par le privilège et les biens sur lesquels il porte.

3° Comment se conserve le privilège.

4° Comment s'éteint le privilège.

SECTION I

A qui appartient le privilège du vendeur

Aux termes de l'article 2103-1°, est privilégié le vendeur sur l'immeuble vendu pour la paiement du prix.

Bien que les privilèges soient de droit étroit et que dès lors les dispositions légales qui les établissent doivent être interprétées restrictivement, on est généralement d'accord qu'il serait contraire à l'intention du législateur de restreindre le privilège de l'article 2103-1°, au cas d'une vente proprement dite, Nous admettons que toutes les fois

qu'il y aura transfert de la propriété d'une chose immobilière moyennant une certaine somme, le privilège existera, quelque nom qui ait été donné à l'opération.

Voici quelques-uns des cas dans lesquels la question se pose et divise les interprètes.

Le co-échangiste a-t-il un privilège ? Avant d'aborder la discussion qui s'élève à ce sujet, il faut observer que la question ne se présente que dans un cas, celui où l'échange est accompagné d'une soulte. Il est clair qu'il ne saurait y avoir lieu à un privilège quand les immeubles échangés sont de même valeur, car le privilège ne se comprend que comme garantie d'une créance, et, dans notre hypothèse, aucune des parties n'est créancière de l'autre. Le contrat n'a fait qu'opérer des déplacements de propriété.

Si l'une des parties est créancière d'une soulte stipulée pour rétablir l'égalité, peut-elle en réclamer le paiement par privilège sur l'immeuble qu'elle a aliéné ? Trois systèmes sont en présence. Suivant le premier, la soulte si importante qu'elle soit, n'est jamais qu'une clause accessoire du contrat d'échange auquel on ne doit pas étendre le privilège. Dans le second système, il faut se déterminer par l'importance de la soulte et accorder ou refuser le privilège, selon que la somme due par l'un des co-échangistes à l'autre est considérable ou non. Enfin, dans le dernier système que nous croyons être le bon, la soulte, si minime qu'elle soit, représentant toujours le prix d'une portion de l'immeuble aliéné, le paiement doit en être garanti par un privilège. Cette dernière opinion repose sur cette idée que

l'échange accompagné d'une soulte se décompose en deux opérations, un échange proprement dit et une vente. On peut ajouter que le privilège accordé au co-échangiste dans la limite de la soulte qui lui est due, est fondé sur le même motif d'équité que celui qui sert de cause au privilège du vendeur, et que l'article 1707 autorise ici l'application de la maxime : *ubi eadem ratio, ibi idem ejus esse debet*. Remarquons, enfin, que l'enregistrement perçoit sur la soulte en cas d'échange le droit proportionnel de vente.

Lorsqu'une donation a été faite avec charges, le donateur a-t-il un privilège sur l'immeuble donné, à raison des charges qu'il a imposées au donataire? Bien que cette question soit l'objet d'un débat très-sérieux, nous pensons qu'il faut encore se prononcer en faveur du privilège. Deux considérations nous ont déterminé en ce sens. La première est tirée de l'autorité de la tradition. Pothier, en deux endroits différents, consacre notre doctrine. Il s'exprime ainsi dans son *Traité de la vente* (§§ 600 et 613) : « Les actes
« qui ressemblent au contrat de vente, quoiqu'ils soient
« néanmoins différents de ce contrat, sont la dation en
« paiement, la donation rémunératoire, la donation oné-
« reuse. Si les charges de la donation sont à la vérité
« appréciables à prix d'argent, mais d'une moindre valeur
« que la chose donnée ; par exemple si je vous ai donné
« un héritage de 90,000 livres sous des charges apprécia-
« bles à 60,000 livres, l'acte sera d'une nature mixte : il
« tiendra de la vente pour deux tiers et de la donation
« pour un tiers, et, en conséquence, le donateur sera tenu

« pour les deux tiers des obligations du vendeur. » Le même auteur est aussi précis dans son *Traité des hypothèques* : « Celui qui a aliéné un héritage à quelque titre que ce soit, a pour toutes les charges de cette aliénation, dont l'acquéreur peut être tenu envers lui, *une hypothèque privilégiée* sur cet héritage, semblable à celle du vendeur, il y a parité de raison. » En présence des termes formels de Pothier, nous n'avons qu'à nous demander si le Code, s'écartant en notre matière de son guide habituel, a voulu innover. Rien ne permet de le supposer. Enfin, nous trouvons dans un texte même du Code civil un second argument qui nous paraît décisif. Aux termes de l'article 954 le donateur peut faire révoquer la donation pour inexécution des charges; *a fortiori* croyons-nous qu'il peut invoquer un privilège comme garantie de l'exécution desdites charges, car le privilège est bien moins préjudiciable au donateur et à ses autres créanciers que la révocation qui fait recouvrer au donateur tous les biens donnés, libres de tous droits consentis par le donataire.

On se demande encore si l'acheteur à réméré a un privilège pour la garantie des restitutions auxquelles lui donne droit l'exercice du réméré. Nous croyons que la question demande une distinction. Dans la plupart des cas, c'est-à-dire toutes les fois que la faculté du rachat aura été stipulée au moment de la vente; il nous semble impossible d'accorder un privilège à l'acheteur. La raison est que l'exercice du réméré n'a pas pour effet de transmettre la propriété de l'acheteur au vendeur, mais de résoudre la

propriété acquise antérieurement par l'acheteur. Ce n'est pas une vente nouvelle, mais la résolution de la vente primitive : *distractus potius quam novus contractus*. Le privilège donné à l'acheteur serait inconciliable avec le principe que le vendeur reprend son héritage exempt de toutes les charges et hypothèques consenties depuis la vente. Si au contraire nous supposons que la clause de rachat n'est intervenue qu'après coup, il y aura, dans ce cas, transmission de propriété de l'acheteur au vendeur par l'exercice du réméré, et vente nouvelle. L'acheteur, étant devenu antérieurement propriétaire incommutable, sera un véritable aliénateur, et dès lors on ne voit pas pour quel motif on lui refuserait un privilège. Nous déciderions de même si le vendeur n'exerçait la faculté de rachat qu'après l'expiration du terme convenu au moment de la vente primitive (art. 1662). Nous ferons remarquer en terminant que dans toutes les hypothèses, l'acheteur à réméré jouit d'une garantie très-solide que lui accorde l'art. 1673, le droit de rétention.

La concession du privilège peut aussi être discutée au cas de *datio in solutum*. Suivant nous, la dation en paiement doit être assimilée à tous égards à la vente proprement dite pour la valeur dont la chose donnée excède le montant de la dette. On sait que la *datio in solutum* fait naître l'obligation de garantie dans les mêmes termes que la vente; rien n'est plus équitable que de reconnaître à l'inverse, au profit de l'aliénateur, un privilège pour la sûreté de la créance qu'il acquiert en payant plus qu'il ne devait.

Nous avons déjà indiqué plusieurs aliénateurs auxquels, suivant nous, appartient le privilège du vendeur. Il importe de savoir que ce privilège n'est pas un droit exclusivement attaché à la personne. Il passe à tous ceux qui, à un titre quelconque, gratuit ou onéreux, universel ou particulier, deviennent titulaires de la créance à laquelle il est affecté. Ainsi il appartient aux héritiers, aux légataires, aux donataires du créancier originaire, et enfin à ceux qui, par l'effet d'une cession ou d'une subrogation, prennent sa place pour le tout ou en partie.

C'est une conséquence naturelle des principes. Le législateur s'en est expliqué, à propos des cessionnaires dans l'article 2112, et des tiers subrogés dans l'article 2103-2°. L'article 2103-2° ne mentionne que la subrogation conventionnelle *ex parte debitoris* (art. 1250-2°) : il ne s'ensuit pas qu'il faille exclure, comme moyen de conférer le privilège, la subrogation conventionnelle par le créancier (art. 1250-2°). L'article 2103 est purement énonciatif. aussi admet-on sans difficulté que sa disposition ne s'oppose pas non plus à l'application des règles de l'article 1251 relatives à la subrogation légale. Celui, par exemple, qui aura cautionné la dette de l'acheteur ou qui se sera engagé solidairement avec lui, sera certainement subrogé au privilège du vendeur s'il le désintéresse. L'article 2103-2° n'est donc pas limitatif.

Cette subrogation au privilège du vendeur a tous les effets d'une subrogation ordinaire. Il faudrait donc se garder de la confondre avec la cession dont parle l'article 2112. Nous

n'énumérons pas ici toutes les différences qui séparent ces deux opérations : rappelons toutefois celle qui a les conséquences pratiques les plus importantes, et qui résulte d'un principe bien connu, formulé par Dumoulin : « *Nemo contrà se subrogasse censetur* ». Lorsqu'un tiers paye au vendeur une partie du prix de vente, et se fait subroger dans la limite de ce qu'il a payé, il n'est pas vrai de dire que le privilège qu'il a acquis lui a été transmis dans toute sa plénitude, car en vertu de la règle que la subrogation ne peut pas nuire au subrogeant, le vendeur conserve à l'encontre du tiers subrogé un droit de préférence pour le recouvrement de ce qui lui reste dû. Cette question n'offre d'intérêt, bien entendu, que dans le cas où le prix d'adjudication de l'immeuble est inférieur au prix de vente et ne suffit pas pour désintéresser le vendeur et le prêteur. En matière de cession partielle de la créance et du privilège, ce résultat n'a jamais lieu, car le cédant et le cessionnaire viennent en concours dans la proportion de la partie conservée et de la partie cédée.

Il existe une autre opération bien différente de la cession dont nous venons de parler, et connue sous le nom de *cession d'antériorité*. Cette convention n'entraîne aucun déplacement du privilège et n'opère qu'une simple interversion de rang.

SECTION II.

Des créances garanties par le privilège. — Des biens sur lesquels il porte.

I. — Le vendeur a privilège pour le paiement du prix déclaré dans l'acte de vente, que cet acte soit authentique ou sous signature privée, que le prix consiste en une somme principale, ou en une rente perpétuelle ou viagère stipulée directement ou après fixation d'un capital. La loi ne fait aucune distinction, le paiement est toujours placé sous la sauvegarde du privilège.

Il arrive souvent dans la pratique, que les parties pour éviter des droits d'enregistrement trop élevés, réduisent le prix de vente dans la convention, sauf à l'augmenter par un pacte secret qu'on appelle contre-lettre. Dans ce cas le privilège ne vaut que pour le prix exprimé dans le contrat. Cette décision est conforme aux principes, car, aux termes de l'article 1321, la contre-lettre n'a d'effet qu'entre les parties contractantes, elle n'est jamais opposable aux tiers.

Si le prix a été stipulé payable en billets souscrits par l'acheteur au profit du vendeur, l'acceptation de ces billets par le vendeur entraîne-t-elle la déchéance du privilège ou au contraire le vendeur peut-il invoquer son privilège pour obtenir le paiement de ces effets ? Cette question revient à la suivante : l'acceptation d'effets de commerce en paiement de la somme due opère-t-elle novation ? Nous pensons avec

M. Murlon (Ex. crit. p. 432) qu'il n'y a pas dans notre hypothèse raison suffisante pour admettre la novation, alors même que le vendeur accepte sans réserves. Par conséquent, la créance restant la même, le privilège continue de la garantir. Toutefois, cette substitution d'un mode de paiement à un autre, prendrait, suivant nous, un caractère tout différent si l'on supposait qu'à l'acceptation des billets est venue se joindre la remise d'une quittance délivrée par le vendeur. Dans ce dernier cas les parties seraient non-recevables à invoquer le privilège puisqu'elles ont fait un acte qui constate nécessairement son extinction.

Le privilège garantit aussi les intérêts du prix s'il en est dû, en vertu de la règle : *accessorium sequitur principale*. Il s'élève toutefois à ce sujet une question fort débattue, qui est celle de savoir si l'article 2151 s'applique au privilège du vendeur. On sait qu'aux termes de l'article 2151, le créancier inscrit pour un capital produisant intérêt ou arrérage, a droit d'être colloqué pour deux années seulement et l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital. Les auteurs se demandent si cette restriction au principe que l'accessoire suit le principal, doit s'appliquer au privilège. Il y a deux systèmes principaux.

Dans une première opinion on fait remarquer que l'article 2151 n'a pas trait aux privilèges puisqu'il emploie successivement les expressions : *rang d'hypothèque, inscriptions portant hypothèque*. De plus, dit-on, l'article 2151 déroge au droit commun, il contient une disposition exceptionnelle, ce qui ne permet pas de l'étendre d'un cas

à un autre. En conséquence, le vendeur peut réclamer par privilège le paiement de tous les intérêts à lui dus, pourvu qu'ils ne soient pas prescrits. Cette doctrine est suivie par la jurisprudence.

Bien que l'article 2151, pris à la lettre, soit favorable à l'interprétation qui précède, nous croyons qu'il doit être appliqué aux privilèges comme aux hypothèques. A l'argument de texte invoqué dans le premier système, nous répondons d'abord en renvoyant nos adversaires à la rubrique du chapitre dans lequel est placé l'article 2151. Ce chapitre est intitulé : *du mode de l'inscription des privilèges et hypothèques*. Voilà certainement une présomption fort grave en notre faveur, et pour admettre que l'article 2151 n'a trait qu'à l'inscription des hypothèques, il faudrait qu'on établisse que l'inscription des privilèges est nécessairement exclue de sa disposition. On se fonde uniquement pour arriver à cette conclusion sur ce que le mot hypothèque est répété à deux reprises différentes dans notre article. Nous pensons que cette interprétation judaïque du texte n'est pas bonne. Le mot hypothèque est pris ici dans un sens général comme dans l'expression *régime hypothécaire* dont on se sert si souvent pour désigner tout ce qui est relatif aux privilèges et hypothèques. Ce qui prouve que c'est bien là l'esprit de la loi c'est que dans plusieurs articles de notre titre, elle emploie le mot hypothèque à propos de formalités qui régissent assurément les privilèges comme les hypothèques, ce que d'ailleurs on ne peut contester. Tels sont les articles 2148-2°

2156, 2180. Enfin, tout en reconnaissant que l'article 2151 déroge au droit commun nous croyons qu'il doit être étendu aux privilèges par cette excellente raison que les motifs qui ont déterminé la loi à restreindre le droit des créanciers, se rencontrent tout aussi bien en matière de privilèges qu'en matière d'hypothèques. (Sic, M. Bufnoir).

Aux termes de l'article 1593 les frais d'acte et autres accessoires à la vente sont à la charge de l'acheteur. Si le vendeur fait les avances de ces frais, tels que droits d'enregistrement, honoraires du notaire, peut-il invoquer un privilège pour en opérer le recouvrement. Cette question divise également les auteurs.

Suivant M. Duranton (t. 19 n° 162), le vendeur qui a fait l'avance des frais d'enregistrement et d'honoraires du notaire, n'a pas de privilège pour en obtenir le paiement. En effet, dit-il, le privilège garantit seulement le paiement du prix et il est impossible de considérer, comme faisant partie du prix les dépenses comprises sous le nom de frais d'acte, attendu qu'on ne peut appeler prix que ce qui profite directement au vendeur. La créance qui nous occupe en ce moment est donc parfaitement indépendante de la créance du prix, c'est une créance née d'un *prêt* consenti par le vendeur à l'acheteur, et qui ne saurait être privilégiée.

La plupart des auteurs et la jurisprudence se prononcent en faveur du privilège. Ce système se résume tout entier en cette idée que les frais d'enregistrement et d'honoraires du notaire, en un mot les frais d'acte, sont des accessoires du

prix et comme tels doivent jouir de la garantie accordée au vendeur par l'article 2103-1°. Rien n'est plus facile que de démontrer l'exactitude de cette interprétation. Si l'on s'attache au fond des choses, on s'aperçoit que le prix de vente se compose de *tout ce que l'acquisition coûte à l'acheteur* et non pas seulement de ce qui profite *directement* au vendeur. Il est certain que les frais d'acte entrent en ligne de compte pour la fixation du prix et que l'acheteur offre une somme d'autant moindre qu'il est tenu de les supporter en définitive. Comme dit M. Mourlon (ex. crit. page 500), ces frais diminuent d'autant le prix que le vendeur aurait obtenu de sa chose, si la transmission avait pu en être faite sans frais d'aucune espèce. En suivant ce raisonnement on comprend parfaitement que le vendeur qui paie les frais d'acte soit privilégié, car, en faisant cette avance, il augmente sa créance du prix de tout ce qu'il a payé. Une certaine partie du prix devait être consacrée par l'acheteur à acquitter les droits du fisc et les honoraires du notaire. Si le vendeur en fait l'avance, n'est-il pas évident qu'il a le droit de réclamer par privilège tout ce que l'acheteur a consenti à donner, y compris les frais d'acte, puisque c'est à lui *personnellement* qu'ils sont dus maintenant? Si cette créance n'était pas privilégiée, il ne serait pas exact de dire que le vendeur a privilège pour le paiement du prix.

Nous avons encore à nous prononcer sur une dernière difficulté qui s'élève au sujet des dommages-intérêts pouvant être dus par l'acheteur au vendeur, à la suite

d'une condamnation ou d'une clause pénale encourue. Nous adoptons à cet égard la distinction admise par M. Mourlon (ex. crit. p. 502). Nous distinguons les dommages-intérêts qui ne font que changer l'objet de la dette de ceux qui l'augmentent. Les premiers sont privilégiés, suivant nous. Les derniers sont exclus du privilège attendu qu'ils ne sont pas la représentation du prix.

II. — Nous trouvons dans l'article 2103 la réponse à la seconde question que nous voulons examiner dans cette section : sur quels biens porte le privilège ? Aux termes de l'article 2103 le vendeur est privilégié *sur l'immeuble vendu*. Le privilège se mesure sur la vente. Il affecte l'immeuble tout entier quand la vente a pour objet la totalité de l'immeuble ; si, au contraire, l'aliénation est restreinte à une portion de l'immeuble, cette portion seule répond du paiement du prix.

En ce qui concerne l'assiette de l'hypothèque, le législateur dit dans l'article 2133 : « l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

Cette règle doit-elle être restreinte à la matière des hypothèques ou faut-il l'étendre aux privilèges ? Quelques auteurs ont pensé, vu les termes de l'article 2103-1°, la spécialité du privilège qu'il crée et le motif qui lui sert de fondement, que l'article 2133 devait rester étranger au privilège du vendeur. On admet, au contraire, en général, que cet article s'applique à notre matière. Pourquoi, en effet, le vendeur, préférable aux yeux de la loi à tous

créanciers hypothécaires, serait-il moins bien traité qu'eux au point de vue qui nous occupe ?

Le privilège accordé au vendeur sur l'immeuble vendu par l'article 2103-1° s'étendra donc à toutes les améliorations survenues à cet immeuble. Que faut-il entendre par améliorations ? Il résulte de la discussion à laquelle l'article 2133 donna lieu au sein du Conseil d'État qu'on doit comprendre sous cette dénomination, tout ce que les diverses dispositions du Code civil indiquent comme des *accessoires de la chose principale* (Fenet, XV, p. 361 et suiv.).

Seront considérés comme accessoires de l'immeuble vendu et comme tels grevés du privilège pour la sûreté du vendeur, les accroissements reçus par l'immeuble à la suite d'un alluvion, l'île qui lui accède, suivant les règles de l'article 561, et la portion de terrain, détachée d'un fonds supérieur par la force des eaux (art. 599), qui vient s'y réunir.

De même si un fleuve ou une rivière abandonne son lit pour se former un nouveau cours sur l'immeuble vendu, le privilège sera transporté sur le lit abandonné (art. 563).

Il va sans dire que si l'immeuble vendu augmente de valeur par suite d'une circonstance quelconque, cette amélioration accidentelle profitera au vendeur.

Une question plus délicate est celle de savoir si le privilège du vendeur s'étendrait aux constructions élevées par l'acheteur sur l'immeuble vendu. En raison du principe *quod solo inædificatur solo cedit*, nous sommes pour l'affir-

mative. Le privilège suit le sort de l'immeuble, il profite de toutes les améliorations ayant le caractère d'accessoires, comme il est exposé à subir les détériorations fortuites.

Disons enfin que le privilège subsisterait, encore que l'acheteur eût transformé l'immeuble vendu, en faisant par exemple une prairie d'un étang, une terre labourable d'un bois.

SECTION III.

De la conservation du privilège.

Les créanciers qui ont un privilège sur un immeuble ne peuvent l'invoquer, à l'encontre, soit des autres créanciers de leur débiteur, soit des tiers acquéreurs, que s'ils l'ont rendu public par une inscription sur le registre du conservateur des hypothèques de la manière déterminée par la loi (art. 2106, 2166 du Code Civil).

Le privilège du vendeur comme tout privilège sur un immeuble comporte deux droits différents : *le droit de préférence* et *le droit de suite*.

En vertu du droit de préférence le vendeur est payé avant tous autres créanciers, même hypothécaires, sur le prix de l'immeuble vendu.

En vertu du droit de suite, le vendeur est autorisé à atteindre l'immeuble vendu, en quelques mains qu'il soit

passé, pour le faire vendre et se faire payer sur le prix en provenant, à son rang de créancier privilégié.

Le premier de ces droits est le droit principal, essentiel, qui découle du privilège. Le second n'a d'autre but que d'assurer l'exercice du premier. Afin d'éviter que ce double droit ne fût pour les tiers l'objet de surprises fâcheuses, le législateur en a soumis l'exercice à certaines conditions de publicité, comme nous l'indiquions à l'instant.

Nous devons donc rechercher quelles sont les règles édictées par la loi et que le vendeur doit observer pour la sauvegarde du privilège. Comme cette matière est très-difficile, il est indispensable pour la comprendre de diviser nos explications en deux paragraphes, le premier relatif à la conservation du privilège au point de vue du droit de préférence, le deuxième à la conservation du privilège au point de vue du droit de suite.

§ 1. — *De la conservation du privilège au point de vue du droit de préférence.*

Le principe de la publicité des privilèges au point de vue du droit de préférence est posé d'une façon générale par l'article 2106 ainsi conçu : « Entre les créanciers les
« privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles.
« qu'autant qu'ils sont rendus publics par inscription sur
« les registres des conservateurs des hypothèques, de la
« manière déterminée par la loi et à compter de la date de
« cette inscription, sous les seules exceptions qui suivent. »

Une de ces exceptions est relative au privilège du vendeur, elle est écrite dans l'article 2108 dont voici les termes : « Le vendeur privilégié conserve son privilège par la « transcription du titre qui a transféré la propriété à l'ac- « quéreur, et qui constate que la totalité ou partie du « prix lui est due ; à l'effet de quoi la transcription du contrat « faite par l'acquéreur vaudra inscription pour le ven- « deur.... sera néanmoins le conservateur des hypothèques « tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les « tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre des « créances résultant de l'acte translatif de propriété en fa- « veur du vendeur.... »

Ces dispositions du Code civil ont fait le désespoir des commentateurs. Il n'est pas possible de les expliquer et de comprendre l'interprétation qu'on peut en donner, sans étudier préalablement les systèmes successifs qui ont régi dans notre droit la transmission de la propriété immobilière.

Notre ancien droit avait conservé la théorie romaine formulée au Code dans ces termes : *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. Toutefois une grave modification s'était introduite, qui avait eu pour but de remplacer par une tradition feinte, la tradition réelle que les Romains exigeaient pour le transport de la propriété. Cette tradition feinte s'effectuait au moyen d'une clause appelée *dessaisine-saisine* qui était devenue de style dans les actes notariés et qui tenait lieu de dépossession réelle. Ce système eut pour conséquence le transfert de la propriété *erga omnes* par la seule force de la convention. Tel était le droit

que suivaient à cette époque presque tous les pays, à l'exception de ceux nommés : *pays de nantissement*.

La loi de brumaire an VII apporta de nouvelles règles à cet égard. Elle admit bien que la simple convention suffirait pour transférer la propriété mais elle fit une exception. Elle soumit les effets de la transmission vis-à-vis des tiers qui pourraient contracter avec le vendeur, le croyant encore propriétaire, à la condition que le contrat serait rendu public. On adopta comme mode de publicité la copie littérale de l'acte d'aliénation sur un registre spécial tenu par le conservateur des hypothèques, et on lui donna le nom de transcription. La transcription avait donc pour effet de protéger ceux qui traitaient avec le vendeur postérieurement à une aliénation qu'ils n'avaient pas pu connaître, mais il faut bien remarquer que ces tiers n'étaient admis à invoquer le défaut de transcription qu'autant qu'ils avaient eux-mêmes satisfait aux conditions de publicité requises par la loi, c'est-à-dire, transcrit leur titre d'acquisition ou inscrit leur privilège ou hypothèque (art. 26).

Par faveur pour le vendeur, la loi de brumaire, an VII, décida en outre que si l'acte de vente constatait que tout ou partie du prix restait due, le conservateur des hypothèques serait tenu de prendre *inscription* sur ses registres pour la conservation du privilège garantissant la créance. La transcription valait ainsi, aux termes de l'article 29 de la loi, *réquisition d'inscription* au profit du vendeur. Nous verrons plus tard que sous l'empire du Code civil la transcription de l'acte de vente conserve par elle seule le privi-

lège du vendeur, alors même que le conservateur ne prend pas d'inscription d'office. Sous la loi de brumaire, au contraire, cette inscription d'office était essentielle pour la conservation du privilège, car la transcription n'en tenait pas lieu.

Le système de la loi de brumaire marquait un grand progrès, mais il n'était pas irréprochable. La publicité exigée pour l'exercice du privilège était défectueuse en ce sens que le privilège pouvait être opposable à des tiers que rien n'avait avertis de son existence. En effet, comme aucun délai n'avait été fixé au vendeur pour prendre son inscription, il lui suffisait de s'inscrire au dernier moment, pourvu que ce fût avant certains événements dont nous parlerons plus tard, pour primer tous les créanciers hypothécaires inscrits du chef de l'acheteur.

— Le Code civil admit dans l'article 1138 la transmission de la propriété, *inter partes* par le seul effet du consentement des parties.

Fallait-il quelque chose de plus vis-à-vis des tiers ? La formalité de la transcription prescrite par la loi de brumaire, an VII, serait-elle maintenue ? Cette question donna lieu aux discussions les plus vives lors de la rédaction du Code. La solution renvoyée du titre des obligations au titre de la vente, et du titre de la vente au titre des privilèges et hypothèques, n'est pas dans le Code. Pourquoi ? Il nous serait bien difficile de le dire. Il y a là un mystère qui n'a point été encore approfondi. On sait seulement que l'article 91 du projet du titre des hypothèques était conçu dans

le sens de la transcription, mais on ne peut s'expliquer pourquoi il n'a pas été compris dans la rédaction définitive du Code.

Cette lacune de la loi ne tarda pas à faire naître un conflit d'opinions. Suivant certains auteurs, le silence des textes devait être considéré comme une adhésion au système de la loi de brumaire. Suivant la jurisprudence et d'autres auteurs très-nombreux, il fallait voir dans ce muisme l'abrogation de l'œuvre de la législation intermédiaire.

Le Code de procédure dans son article 834 trancha indirectement la question, et on eut bientôt la certitude que la propriété était transférée *erga omnes*, sous l'empire du Code civil, par le seul effet de la convention. La théorie de brumaire n'avait été conservée qu'en matière de donations de biens susceptibles d'hypothèques (article 939).

Le projet du Code contenait une autre disposition qui modifiait, à un certain point de vue, la loi de brumaire. Nous avons vu qu'aux termes de l'article 29 de cette loi la transcription de l'acte de vente valait *réquisition d'inscription* au profit du vendeur. Le projet du Code se montra encore plus favorable au vendeur et décida que la transcription *vaudrait inscription* du privilège et qu'elle *en tiendrait lieu* alors même que le conservateur eût négligé de prendre l'inscription d'office. Cette disposition du projet n'eut pas le même sort que l'article 91 et devint l'article 2108 du Code que nous avons rapporté plus haut.

— Le Code civil a été modifié d'abord par l'article 834 du

Code de procédure, et enfin par la loi du 23 mars 1855, qui a eu pour but de remettre en vigueur la théorie de la loi de brumaire an VII.

Aujourd'hui sous l'empire de la loi de 1855, le système de notre droit se dégage avec plus de clarté, et bien des questions dont la solution n'avait pu encore être trouvée, ont été tranchées par cette loi et ne présentent plus guère d'intérêt pratique.

Nous ne croyons pas devoir aborder immédiatement l'état actuel de notre législation, avant d'avoir fait connaître, aussi brièvement que nous le pourrons, les difficultés sans exemple auxquelles a donné lieu l'interprétation de l'article 2106 et en particulier de l'article 2108.

Le Code civil avait admis sans réserves le principe que le seul consentement des parties transfère la propriété *erga omnes*. Cela résulte forcément de l'article 834 du Code de procédure que nous allons reproduire : « Les
« créanciers, qui, ayant une hypothèque aux termes des
« articles 2123, 2127 et 2128 du Code civil, n'auront
« pas fait inscrire leurs titres antérieurement aux aliéna-
« tions qui seront faites à l'avenir des immeubles hypothé-
« qués, ne seront reçus à requérir la mise aux enchères,
« qu'en justifiant de l'inscription qu'ils auront prise, depuis
« l'acte translatif de propriété et au plus tard dans la
« quinzaine de la transcription de cet acte. Il en sera de
« même à l'égard des créanciers ayant privilège sur des
« immeubles, sans préjudice des autres droits, résultant

- au vendeur et aux héritiers, des articles 2108 et 2109
- du Code civil. »

Le Code civil était modifié en ce que ce n'était plus l'aliénation seule qui purgeait l'immeuble des hypothèques et privilèges *non inscrits*, mais la transcription de l'acte d'aliénation, et l'expiration d'un délai de quinze jours à dater de cette transcription. Mais d'un autre côté, l'article 834, n'ayant trait qu'aux hypothèques *consenties avant l'aliénation et non inscrites à cette époque*, il s'ensuit nécessairement que l'aliénation seule dépouillait l'aliénateur de la propriété, tant à l'égard des tiers que vis-à-vis de l'acquéreur, puisque dans tous les cas il ne pouvait plus *du jour du contrat* conférer des droits valables.

Ce point reconnu, revenons aux articles 2106 et 2108 du Code civil. Ces articles confirment la règle écrite dans la loi de brumaire an VII, d'après laquelle les privilèges immobiliers et les hypothèques sont soumis à la publicité, au moyen d'une inscription sur les registres du conservateur. Nous devons rechercher comment le législateur de 1804 a organisé cette publicité et comment elle se concilie avec les nouveaux principes sur le transport de la propriété.

En vertu de l'article 2106, entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription, de la manière déterminée par la loi et *à compter de la date de cette inscription*, sous les seules exceptions qui suivent. Ce texte en apparence si simple est d'une difficulté désespérante. On nous dit que le privilège n'a d'effet que par

l'inscription et à compter de la date de cette inscription, mais que devient alors l'article 2096 où on lit qu'entre les créanciers privilégiés, la préférence se règle par les différentes *qualités des privilèges*? Si la maxime *prior tempore potior jure* s'applique aux privilèges, il n'y a plus de différence entre eux et les hypothèques. Les privilèges ne sont que de véritables hypothèques légales et il faut rayer de notre droit le brocard romain : « *Privilegia non ex tempore sed ex causâ æstimantur*. »

On est généralement d'accord pour convenir que la rédaction équivoque et vicieuse de l'article 2106 ne constitue pas une dérogation aux principes énoncés dans les articles 2095 et 2096. Mais cette donnée admise, on se sépare à l'infini sur le sens qu'il convient de donner à notre texte. Deux systèmes principaux sont en présence. Nous n'étudierons pas les autres explications qui ont été proposées ; nous serions entraîné trop loin.

1^{er} Système. — Ce premier système est l'œuvre de M. Valette. Il a été publié par notre éminent professeur dans une monographie intitulée : *De l'effet ordinaire de l'inscription en matière de privilèges sur les immeubles*. En voici l'analyse.

L'explication des articles 2106 et 2108 est impossible à donner, si l'on ne se reporte à la loi de brumaire, an VII, qui a formulé le principe de la publicité des privilèges.

Pour que la publicité soit une garantie efficace de l'intérêt des tiers, il faut que tout droit réel, dès qu'il devient opposable, puisse être connu de tout le monde. La publi-

cité doit donc se manifester au moment même où le droit prend naissance, ou antérieurement. A cet égard la loi de brumaire distingue deux classes de privilèges : 1^o les privilèges retenus lors de la vente d'un immeuble ; 2^o le privilège des ouvriers qui forme à lui seul la seconde classe.

1^{re} Classe. — Le vendeur non payé ne se démet pas de l'intégralité de son droit de propriété, il en conserve une portion, un certain démembrement, c'est-à-dire qu'il ne vend son immeuble que déduction faite du privilège qu'il retient par devers lui.

Quant à la publicité donnée à ce privilège, en se reportant aux principes de la loi de brumaire, on voit que, vis-à-vis des tiers, la mutation de propriété n'était effectuée que par la transcription de l'acte de vente. Dès lors, la publicité du privilège était assurée. En effet, tant que la vente n'a pas été transcrite, la mutation de propriété n'étant pas opposable aux tiers, ils n'ont pas d'intérêt à connaître le privilège, dès que la transcription a eu lieu ils apprennent l'existence du droit réel retenu sur l'immeuble aliéné, en même temps qu'ils sont avertis que la propriété a été transférée. Rappelons cependant que la transcription ne conservait le privilège que si l'acte de vente relatait la créance du prix.

Ce système était parfait, car la publicité du privilège était contemporaine de sa naissance. La rétention était aussi notoire que la translation.

2^e Classe. — Quant au privilège des ouvriers, il était également soumis à la publicité, car il était nécessaire d'avertir les tiers qu'au fur et à mesure des travaux opérés,

la plus-value de l'immeuble répondait du paiement des réparations. L'article 13 de la loi exigeait donc qu'un procès-verbal, constatant les ouvrages à faire, fût inscrit avant le commencement des travaux, et elle subordonnait à cette inscription l'effet du privilège. Un second procès verbal rédigé après l'achèvement des travaux et également inscrit, indiquait le maximum de la créance garantie par le privilège. La condition de publicité se trouvait satisfaite avec non moins de perfection que pour les privilèges de la première classe, puisque l'inscription précédait la naissance du privilège.

En résumé, d'après la loi de brumaire, la règle que *les privilèges n'ont d'effet que par leur inscription*, devait être entendue en ce sens que les créances privilégiées ne pouvaient être invoquées, QU'AUTANT QUE L'INSCRIPTION QUI LES RÉVÉLAIT ÉTAIT ANTÉRIEURE OU CONCOMITANTE AU FAIT QUI LEUR AVAIT DONNÉ NAISSANCE.

Le Code civil a-t-il voulu reproduire la théorie de la loi de brumaire ou au contraire l'a-t-il rejetée ? Les articles 2106 et 2108 ne permettent pas de douter. Ils ont été calqués sur les articles 2 et 29 de la loi de brumaire, dès lors il est évident qu'ils renferment les mêmes pensées. On a ajouté dans l'article 2106 les mots *à compter de la date de cette inscription*, qui ne se trouvaient pas dans l'article 2 de la loi de brumaire, mais au lieu de s'en étonner, il ne faut voir là qu'une redondance destinée à faire ressortir avec plus d'énergie la décision du texte.

C'est surtout l'article 2108 qui rend saisissante la théorie des rédacteurs du Code. Cet article est mot pour mot

l'application du système de publicité que nous exposions tout à l'heure. On trouve réunies par la transcription de l'acte de vente, comme sous la loi de brumaire, la publicité qui constate la mutation de propriété et la publicité du droit retenu par le vendeur, c'est-à-dire du privilège.

L'intention du législateur n'est pas discutable. On a suivi dans les articles 2106 et 2108 les errements de la loi de brumaire et on a réalisé le double but qu'on s'était proposé : conserver le droit du vendeur et sauvegarder l'intérêt des tiers.

Qu'allait devenir ce système si simple et répondant si bien au vœu de tous ? Un événement mystérieux, que de nos jours on ne sait encore comment expliquer, devait le faire crouler tout entier, en supprimant sa base. La disparition de l'article 91 du projet du Code est la cause certaine de la contradiction des articles 2095 et 2096 avec l'article 2106, et de la disposition inexplicable de l'article 2108.

On sait que l'article 91 du projet du Code formulait le principe contenu dans l'article 26 de la loi de brumaire, aux termes duquel la propriété n'était transférée au regard des tiers que par la transcription de l'acte de mutation. En supprimant l'article 91 et la nécessité de la transcription, on ne s'aperçut pas qu'on supprimait du même coup l'article 2108 du Code civil, conséquence de cet article 91, absolument comme la suppression de l'article 26 de la loi de brumaire eût rendu inintelligible l'article 2 et l'article 29 de la même loi.

Comment admettre, sous l'empire du Code civil que la transcription conserve le privilège du vendeur puisque cette

transcription n'est pas nécessaire ? Comment établir un système de publicité raisonnable pour ce privilège puisque, à quelque époque qu'en soit faite l'inscription, elle sera toujours postérieure au moment où l'acheteur est devenu propriétaire *erga omnes*, c'est-à-dire le moment de la vente ? Comment sauvegarder les droits du vendeur et assurer un rang utile à son privilège ? Ce privilège n'ayant d'effet qu'à dater de son inscription, sera toujours primé par les hypothèques générales grevant les biens de l'acheteur puisque l'immeuble vendu aura été, dans le patrimoine de l'acheteur, libre pendant un instant suffisant pour que les hypothèques générales le frappent à leur rang.

La conclusion de M. Valette est dictée par la logique. Notre savant maître la résume ainsi dans son ouvrage déjà cité : « Le vendeur, au moins en ce qui touche le droit de
« préférence dont nous traitons en ce moment, n'a besoin
« d'aucune inscription ni transcription pour conserver
« son privilège : la vente, produisant tous ses effets sans
« aucune mention sur les registres publics, doit les pro-
« duire intégralement ; on ne peut la scinder et réputer
« certaines clauses connues et d'autres ignorées du public.
« En un mot toutes les clauses de l'acte forment un tout
« indivisible. On peut même dire, en termes plus énergi-
« ques, que l'aliénation connue du public par l'examen
« du titre n'est qu'une aliénation partielle, puisque le ven-
« deur a conservé un droit réel qui est le privilège. Je sais
« que le résultat auquel j'arrive ainsi choque une jurispru-
« dence qui paraît constante, mais je me crois permis de

« le présenter comme logiquement déduit du principe
« adopté sur les mutations à titre onéreux. On entre ainsi
« dans un ordre d'idées intelligible, on met ainsi de côté
« cette menteuse publicité du privilège qui se réduit à une
« forme inutile et l'on ne fausse pas l'institution de l'in-
« scription hypothécaire, imaginée pour avertir les tiers. »

Deuxième système. — Bien que le système que nous venons d'exposer soit plein de clarté et de vraisemblance nous ne croyons pas devoir l'admettre. L'explication que notre éminent professeur, M. Valette, donne de la loi de brumaire et du Code Napoléon est ingénieuse et savante, mais nous considérons qu'elle repose sur un point de départ qui est faux.

Ainsi qu'on a pu s'en rendre compte à la lecture de l'analyse du système de M. Valette, l'interprétation que donne le savant jurisconsulte de la loi de brumaire est toute différente de celle que nous avons développée en faisant l'historique rapide de la transmission de la propriété immobilière dans notre droit.

Suivant nous, il faut persister dans la première interprétation. C'est là le motif qui nous a fait adopter la seconde opinion dont l'exposé va suivre.

M. Valette, pour démontrer la perfection du système de publicité introduit par la loi de brumaire relativement aux privilèges retenus et en particulier au privilège du vendeur, part de cette idée que sous l'empire de la législation intermédiaire la transcription seule a l'effet de dessaisir le vendeur vis-à-vis de toutes autres personnes que l'acheteur. La

loi de brumaire condamne ce principe, contraire d'ailleurs à la tradition historique.

Nous avons dit plus haut que, dans le dernier état de notre ancien droit, la théorie romaine avait été gravement modifiée par l'usage de la clause de *dessaisine-saisine* qui avait substitué à la tradition réelle exigée pour le transport de la propriété, une tradition feinte. Lors de la rédaction de la loi de brumaire an VII, il est donc incontestable que la propriété se transmettait *erga omnes* par le seul effet de la convention. En quoi la loi de brumaire a-t-elle innové ? La réponse est dans son article 26. Il y est dit : « Les
« *actes translatifs* de biens et droits susceptibles d'hypo-
« thèque doivent être transcrits sur les registres du bureau
« de la conservation des hypothèques dans l'arrondisse-
« ment duquel les biens sont situés. — Jusque-là ils ne
« peuvent être opposés *aux tiers qui auraient contracté*
« *avec le vendeur* et qui se seraient conformés aux dispo-
« sitions de la présente. » C'est donc vis-à-vis seulement des ayant-cause du vendeur que la transcription est requise. Là est tout le système de la nouvelle loi. Il n'est rien innové quant aux effets du contrat entre le vendeur d'une part et l'acheteur et ses ayant-cause d'autre part. Dans leurs rapports, la propriété est passée sur la tête de l'acheteur du jour du contrat, ce n'est pas la transcription qui opère cette mutation ; l'article le prouve lui-même quand il dit : seront transcrits, les *actes translatifs*, etc.

Si l'on reconnaît, devant la précision des termes de l'article 26, que la propriété était transférée vis-à-vis des

ayant-causes de l'acheteur, sans qu'il fût besoin de transcription, il s'ensuit forcément que le privilège du vendeur prenait naissance avant la transcription, sans quoi il n'eût jamais été opposable aux ayant-cause de l'acheteur.

Il n'est pas exact non plus de dire que le privilège est un droit retenu. En effet, si le privilège était un droit retenu, on ne pourrait pas comprendre qu'il fut primé par d'autres privilèges invoqués par les créanciers de l'acheteur. Un bien qui ne serait jamais sorti du patrimoine du vendeur ne pourrait servir de gage aux créanciers de l'acheteur ; et cependant les articles 11 et 14 de la loi de brumaire signalent ce résultat. Aux termes de l'article 53 de la même loi, le vendeur peut se trouver déchu de son privilège quand le conservateur omet de le faire figurer dans un bordereau d'inscriptions qui lui est demandé par un sous-acquéreur. L'omission d'une formalité pourrait-elle dépouiller le vendeur d'un droit n'ayant jamais cessé de lui appartenir ?

Le vendeur, vis-à-vis des ayant-causes de l'acheteur, auxquels ne doit pas s'appliquer l'article 26, n'est donc plus propriétaire dès le moment de la vente ; il est créancier, mais créancier privilégié. Il doit pour conserver son droit qui est périssable à chaque instant, se conformer aux prescriptions de la loi c'est-à-dire le rendre public. Cela résulte de l'article 2 de la loi de brumaire : *les privilèges n'ont d'effet que par leur inscription* ; et de l'article 23 où il est dit que les inscriptions *conservent les privilèges* pendant dix ans. Nous devons nous demander quel délai est accordé au vendeur pour s'inscrire.

La loi de brumaire est muette sur ce point. Aucun délai n'est fixé au vendeur pour prendre son inscription. Il faut en conclure que le privilège peut être utilement inscrit tant que l'acheteur conserve la propriété de l'immeuble acquis et même tant que le sous-acquéreur de cet immeuble n'a pas fait transcrire son titre. En un mot c'est la transcription de la sous aliénation qui arrête le cours des inscriptions.

Si le vendeur s'est inscrit en temps utile quel sera l'effet de cette inscription ? Suivant nous l'inscription prise en temps utile équivaut à une inscription prise au moment du contrat. En d'autres termes lorsque le privilège a été valablement inscrit, il produit son effet dans le passé comme dans l'avenir; l'inscription a un effet rétroactif.

C'est ici que nos adversaires nous arrêtent et qu'on nous fait une objection très-forte. La loi, dit-on, dans un intérêt d'ordre public, a cru devoir soumettre l'exercice des droits réels tels que les privilèges et hypothèques à la publicité. Toute charge grevant un immeuble doit apparaître au grand jour, afin d'éviter qu'une légitime ignorance ne soit pour les tiers la cause d'un dommage imprévu. En matière d'hypothèques le législateur a atteint son but. Le premier créancier inscrit a la préférence et les autres suivent dans l'ordre de leurs inscriptions: *prior tempore potior jure*. Il n'y a donc de surprise pour personne. Mais quelle différence en ce qui touche les privilèges ! La publicité est rétroactive ! A-t-on jamais compris un système plus déraisonnable ? Le vendeur inscrit dix ans, quinze ans après la vente, primera tous les créanciers hypothécaires de l'ache-

teur par cela seul qu'il est privilégié, sans que ces créanciers aient pu jamais découvrir la trace du droit occulte qui les ruine aujourd'hui. Est-il possible d'imaginer quelque chose de plus étrange qu'une *publicité produisant son effet en arrière !*

L'argument est pressant, nous devons l'avouer. Nous ne pensons pas cependant qu'il soit impossible d'y répondre, et qu'on doive regarder la loi comme tout-à-fait inconséquente. Les considérations que nous allons résumer ont été présentées avec un rare talent par un de nos plus éminents professeurs de la Faculté de Paris, M. Duverger, dans la *Revue Pratique*, t. X, p. 165 et suiv. Suivant M. Duverger, la loi de brumaire, telle que nous l'interprétons, se justifie très-bien. Le but du législateur n'était pas d'établir un système de publicité idéal comme celui que M. Valette croit voir consacré dans la loi de brumaire. On s'était proposé, et cela se comprend à merveille de la part d'une législation qui innove, de remédier aux abus les plus graves. Les tiers dont la situation avait paru surtout intéressante étaient ceux qui, traitant avec un individu qu'ils avaient vu la veille propriétaire, pouvaient légitimement ignorer qu'il ne l'était plus le lendemain. Il y avait là une erreur inévitable contre laquelle l'article 26 de la loi de brumaire avait bien justement réagi. En ce qui concerne le privilège du vendeur, la nécessité de le rendre public était bien moins pressante. En effet, il est incontestable que ceux qui traitent avec une personne peuvent toujours s'assurer qu'elle ne doit plus son prix de vente, tandis qu'il leur est impos-

sible de savoir si elle a consenti une aliénation. Les créanciers qui contracteront avec l'acheteur seront toujours à même, *par l'inspection de ses titres de propriété*, de se rendre compte, *indépendamment de l'inscription*, de l'existence du privilège. Il est préférable que le privilège soit inscrit, aussi la loi en requiert-elle l'inscription, mais il n'est pas indispensable que cette inscription soit antérieure aux divers titres de tous les créanciers de l'acheteur, par la raison que ces créanciers, à la condition d'être prudents, peuvent y suppléer.

Il est d'ailleurs facile de citer un exemple dans lequel on voit des créanciers souffrir de l'exercice d'un droit qu'on ne leur a révélé ; c'est le cas où le vendeur intente son action résolutoire. Cette action n'est soumise à aucune condition de publicité et elle a des effets quelquefois plus désastreux, pour la masse des créanciers, que le privilège.

Remarquons enfin que l'anomalie contre laquelle nos adversaires s'élèvent si fort, le fait *d'une publicité rétroactive*, se rencontre en matière d'inscription d'hypothèques comme en matière d'inscription de privilèges. On ne peut contester que les créanciers chirographaires de l'acheteur ont un intérêt aussi grand à connaître les hypothèques qui grèvent ses biens, que celui qu'ont ses créanciers hypothécaires à être avertis des privilèges. Cependant, vis-à-vis des créanciers chirographaires, les inscriptions d'hypothèques sont rétroactives. C'est donc que les inscriptions privilégiées sont par rapport aux créanciers hypothécaires auxquels on les oppose, ce que sont les inscriptions hypothécaires vis-à-vis des créanciers chirographaires qui les subissent.

C'est ainsi, suivant nous, que doit s'interpréter la loi de brumaire, et les articles 2106 et 2108 du Code civil ne sont que la reproduction du système de publicité introduit par la législation intermédiaire.

L'article 2106 répète ce que disait l'article 2 de la loi de l'an VII. On a simplement ajouté ces mots : *et à compter de la date*, mais le système de publicité n'a pas été modifié. Il est vrai que cette expression condamne en apparence le principe de la rétroactivité mais faut-il y ajouter tant d'importance ? Certains auteurs les suppriment de l'article. Nous n'allons pas jusque-là, mais nous y voyons une redondance inutile. L'article dit que les privilèges ne produisent d'effet *qu'autant qu'ils* ont été inscrits, n'est-il pas inutile d'ajouter *et à la date* de cette inscription ce qui veut dire *et quand* ils ont été inscrits. Les mots *et à la date* de l'inscription répètent à quel moment le privilège est susceptible de produire ses effets, mais ils ne modifient pas ces effets, et nous savons qu'ils se réalisent dans le passé comme dans l'avenir.

Quant à l'article 2108 notre système n'aboutit pas, comme celui de M. Valette, à le supprimer. Nous reconnaissons qu'en rédigeant l'article 2108 le législateur a oublié que le transfert de la propriété à l'égard des tiers ne dépendait plus de la transcription de l'acte de vente, mais nous ne pensons pas qu'il faille l'effacer du Code. En effet, pour être logique, on ne devrait tenir aucun compte d'un grand nombre d'articles où il est parlé de transcription, par exemple des articles 2180-4°, 2183, 2198 : ce qui est évidemment inadmissible.

Notre conclusion est que sous l'empire du Code civil le privilège du vendeur se conservait par une inscription conformément à l'article 2106 et par la transcription de l'acte de vente, conformément à l'article 2108, bien que d'après les nouveaux principes, la transmission de la propriété fût indépendante de cette formalité.

Cette transcription et cette inscription ne devaient pas être effectuées dans un délai déterminé ; le vendeur pouvait les requérir tant que son acheteur continuait d'être propriétaire.

Ce système avait été modifié, surtout au point de vue du droit de suite, par l'article 834 du Code de procédure dont nous parlerons bientôt et qui avait rendu une certaine utilité à la transcription. Cet article a été abrogé par la loi du 23 mars 1855. La loi de 1855 a rétabli le système de la loi de brumaire an VII. La transcription est redevenue indispensable. Il s'ensuit que l'article 2108, à peu près dépourvu d'application sous l'empire du Code, a recouvré toute sa force. Le débat qu'il soulève n'est donc plus pratique. Quant à l'article 2106, il présente toujours les mêmes difficultés d'interprétation, mais la loi de 1855 en réglant l'exercice du privilège du vendeur, quant au droit de suite a par là même limité souvent le délai de l'inscription quant au droit de préférence.

Dans le dernier état de notre droit, sous l'empire de la loi de 1855, le privilège du vendeur se conserve au point de vue du droit de préférence par la transcription de la vente qui vaut inscription, car l'article 2108 est formel. Le con-

servateur est tenu, aux termes du même article, de prendre une inscription d'office, mais cette inscription n'est plus comme sous la loi de brumaire indispensable pour l'exercice du privilège. Le conservateur qui omet de la faire engage sa responsabilité vis-à-vis des tiers intéressés à connaître le privilège, quant au vendeur, il n'encourt aucune déchéance.

On s'est demandé si le vendeur pouvait conserver son privilège au moyen d'une inscription prise directement avant la transcription de la vente. Pour nous, l'affirmative n'est pas douteuse. L'article 2108 n'est qu'une disposition de faveur à laquelle le vendeur peut renoncer en recourant au moyen ordinaire admis par la loi pour donner la publicité aux privilèges et aux hypothèques. L'article 6 de la loi du 23 mars 1855 est d'ailleurs formel : le vendeur peut *inscrire*...

Si une inscription directe avait eu lieu sur la réquisition du vendeur, la transcription intervenant plus tard, le conservateur serait-il tenu de prendre une nouvelle inscription ? Il serait imprudent de ne pas le faire; alors même que l'acte de vente aurait été présenté à la formalité de la transcription le même jour que le vendeur aurait requis inscription; car sa responsabilité serait engagée, si cette inscription était nulle pour vices de formes, par exemple, ou pour toute autre cause.

L'inscription conserve le privilège pour dix ans (art. 2154). A l'expiration de ce délai, si le vendeur ne renouvelle par l'inscription, il est déchu de son privilège. Cette

règle s'applique indifféremment au cas où le privilège a été conservé par la transcription et au cas où le vendeur l'a fait inscrire directement.

La loi de 1855, sauf un cas particulier, ne fixe aucun délai dans lequel le privilège du vendeur doit être inscrit. La règle est donc toujours que l'inscription peut être prise à toute époque; c'est-à-dire tant qu'il n'est pas survenu un événement qui arrête le cours de toutes les inscriptions.

§ 2. — *De la conservation du privilège au point de vue du droit de suite.*

C'est l'article 2166 du Code civil qui règle pour la conservation du droit de suite, la question résolue pour la conservation du droit de préférence par l'article 2106.

Aux termes de l'article 2166 : « Les créanciers ayant
« privilège ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le
« suivent en quelques mains qu'il passe, pour être collo-
« qués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou ins-
« criptions. »

Le système contenu dans l'article 2166 est naturellement d'accord avec les principes admis sur le transport de la propriété par le Code. Avant d'expliquer cet article qui n'a reçu qu'une application de courte durée, nous devons rappeler la théorie de la loi de brumaire an VII.

Déjà sous la loi de brumaire, le vendeur pouvait ins-

crire son privilège tant que l'acheteur était propriétaire. Mais l'acheteur était réputé propriétaire au regard de ses ayant-cause, et par conséquent du vendeur primitif, tant que l'aliénation qu'il avait consentie n'était point transcrite. C'est donc *jusqu'à la transcription de l'aliénation* que le privilège pouvait être inscrit dans la législation intermédiaire.

Sous le Code civil la règle n'est plus la même. Il résulte de l'article 2166 que ce n'est plus la transcription de l'aliénation, mais l'aliénation même, qui arrête le cours des inscriptions. Il est toujours vrai de dire que le vendeur peut inscrire son privilège tant que l'acheteur est propriétaire, mais par suite de l'abrogation de la loi de brumaire, le seul fait que l'acheteur a consenti une aliénation, transporte la propriété au nouvel acquéreur vis-à-vis de tout le monde, et même au regard du vendeur primitif, ayant-cause de l'aliénateur. C'est bien ce qu'exprime l'article 2166 : « Les créanciers ayant privilège ou hypothèque *inscrite* sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe. » Le droit de suite ne s'exerce qu'à la condition que l'inscription précède l'*aliénation*.

Certains auteurs ont soutenu que l'article 2166 n'exigeait la condition de l'inscription que pour l'hypothèque. Suivant eux, l'adjectif *inscrite* ne se rapporte qu'à l'hypothèque car autrement l'article eût dit : privilège ou hypothèque *inscrits*. Nous ne nous arrêterons pas à cette question ; nous estimons que la rédaction de l'article est conforme à la grammaire, dans le sens que nous lui donnons.

Le Code de procédure ne tarda pas à modifier la règle énoncée, dans l'article 2166 du Code civil. L'innovation que nous allons signaler est écrite dans l'article 834. Nous avons déjà cité cet article 834 pour montrer qu'il avait été conçu dans le système adopté par le Code civil en abandonnant la loi de brumaire, c'est-à-dire la transcription. Mais nous avons à peine indiqué en quoi il avait modifié le Code, parce que nous considérons que cette explication serait mieux à sa place dans le paragraphe consacré au droit de suite.

Aux termes de l'article 834 du Code de procédure *l'aliénation* n'opère plus par elle-même l'extinction des privilèges ou hypothèques non inscrites. Nous sommes en présence d'un système tout nouveau. La transcription, supprimée par le Code civil, a recouvré une utilité sérieuse. Elle n'est pas nécessaire pour compléter le transport de propriété, mais elle sert à faire courir un délai à partir duquel il ne peut plus être pris d'inscriptions du chef du précédent propriétaire. En effet, on lit dans l'article 834, que les créanciers hypothécaires ou privilégiés peuvent inscrire leur hypothèque ou leur privilège non-seulement avant l'aliénation de l'immeuble qui leur est affecté (art. 2166), mais encore jusqu'à l'expiration d'un délai de quinze jours, qui court à partir du moment où l'aliénation a été transcrite.

Dans le système du Code de procédure, le vendeur conserve son privilège par une inscription qui peut être prise *après l'aliénation et après la transcription de l'aliénation*,

mais qui devient impossible *quand quinze jours se sont écoulés depuis cette transcription.*

La loi du 23 mars 1855 a opéré une nouvelle révolution. C'est dans ses dispositions que nous allons trouver les principes qui régissent aujourd'hui la conservation du privilège du vendeur au point de vue du droit de suite. Ces principes ne sont d'ailleurs que le retour au système de la loi de brumaire an VII, sauf quelques modifications.

Les articles 834 et 835 du Code de procédure ont été abrogés.

Le cours des inscriptions est arrêté, non plus, comme sous le Code civil, par l'aliénation de l'immeuble, ni comme sous le Code de procédure, par l'expiration des quinze jours qui suivent la transcription de l'aliénation, mais de même que sous l'empire de la loi de brumaire, par l'effet de la transcription elle-même.

Toutefois, par une faveur spéciale, le vendeur et le copartageant ont été placés par la loi de 1855 dans une situation exceptionnelle. Le système de la loi de brumaire a été, quant à eux, modifié en ce que leur privilège peut être utilement inscrit même après la transcription de l'aliénation, pourvu que l'inscription ait lieu dans les *quarante-cinq jours de l'acte de vente ou de partage.*

Voici en quels termes l'article 6 de la loi de 1855 consacre le nouveau régime : « A partir de la transcription, « les créanciers privilégiés ou ayant hypothèques, aux « termes des articles 2123, 2127 et 2128 du Code « Napoléon, ne peuvent prendre utilement inscription sur

« le précédent propriétaire. — Néanmoins, le vendeur ou
« le co-partageant peuvent utilement inscrire les privilèges
« à eux conférés par les articles 2108 et 2109 du Code
« Napoléon, dans les quarante-cinq jours de l'acte de
« vente ou de partage, nonobstant toute transcription
« d'actes faits dans ce délai. »

Remarquons d'abord que sous la loi nouvelle, comme en vertu de l'article 2108 du Code civil, la transcription de la première vente vaut inscription à l'effet de conserver le privilège du vendeur. Ainsi, Primus a vendu un immeuble à Secundus qui fait transcrire : puis Secundus revend le même immeuble à Tertius qui transcrit également. Le premier vendeur n'a point pris d'inscription de son chef, et quarante-cinq jours se sont écoulés depuis la première vente : son privilège est-il éteint ? Si l'on s'attachait rigoureusement aux termes de l'article 6 de la loi de 1855, il faudrait répondre affirmativement. Il n'y est pas question de transcription, mais bien d'inscription, en deux endroits différents. Cette interprétation n'a point prévalu. La transcription avertit suffisamment les tiers de l'existence du privilège. D'ailleurs, le conservateur est toujours tenu, en vertu de l'article 2108, de prendre une inscription d'office, et un recours est ouvert contre lui quand il a omis cette formalité.

Ainsi, quand le vendeur a inscrit son privilège dans les quarante-cinq jours de la vente, ou que la vente a été transcrite dans ce délai, il est à l'abri de tout danger.

Ceci posé, prenons des espèces.

Premier cas. — Primus vend un immeuble à Secundus qui fait transcrire et qui revend ensuite à Tertius. Ici, pas de difficulté ; le privilège de Primus a été conservé par la transcription de la première vente.

Deuxième cas. — Primus vend un immeuble à Secundus. Secundus le vend à Tertius qui fait transcrire son contrat. Primus a-t-il perdu son privilège ? Il faut distinguer. Si l'on est encore dans les quarante-cinq jours de la première vente, Primus peut se mettre en règle et conserver son privilège. Si, au contraire, ce délai est expiré, le privilège est éteint, car, nous avons supposé que Primus n'avait pas pris d'inscription directe, et que Secundus, son acheteur, n'avait pas fait transcrire.

Tel est dans sa plus grande implicité le système inauguré par l'article 6 de la loi du 23 mars 1855. La règle est assez claire pour qu'il soit inutile de donner d'autres exemples.

On s'est demandé si le délai de quarante-cinq jours dont parle l'article 6 constitue un terme fatal dont l'expiration ferait dégénérer le privilège, non antérieurement conservé, en une simple hypothèque, conformément à l'article 2113. L'affirmative a été soutenue par M. Flandin (transcription. II, 1094 à 1096). Il serait peut-être à désirer que telle eût été la pensée de la loi, car on lui a souvent reproché de ne pas avoir imposé au vendeur un délai, passé lequel il n'eût plus été admis à inscrire qu'une simple hypothèque, mais nous croyons qu'on dénaturerait l'article 6 en l'interprétant ainsi. Le deuxième alinéa de cet article n'est

pas autre chose qu'une disposition de faveur destinée à relever le vendeur de la règle rigoureuse du premier alinéa.

Le privilège du vendeur n'est opposable aux sous-acquéreurs que s'il a été rendu public par une inscription, ou par la transcription de la première vente opérée avant la transcription de la revente. Que décider dans le cas où la transcription de la première vente et celle de la revente ont lieu le même jour ? A qui faut-il donner l'antériorité ? La question est controversée. Suivant nous on doit s'attacher à l'ordre dans lequel les actes ont été transcrits.

Avant de quitter l'article 6 de la loi de 1855 nous devons donner quelques développements à une question débattue, relative au point de savoir si cet article s'applique en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Aux termes de l'article 17 de la loi du 3 mai 1841, dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation, les privilèges et hypothèques doivent être inscrits. A défaut d'inscription dans ce délai les créanciers privilégiés et hypothécaires sont déchus de leurs privilèges et hypothèques, sans préjudice cependant des droits des femmes, des mineurs et des interdits, sur le montant de l'indemnité, tant qu'elle n'a pas été payée ou que l'ordre n'a pas été réglé définitivement entre les créanciers. Si au contraire les créanciers se sont inscrits ils conservent leur droit de préférence sur l'indemnité. Le but principal de l'article a été de garantir l'administration contre toute dépossession de la part des tiers. C'est pourquoi le droit de suite est converti en un simple droit de préférence, qui

n'appartient aux créanciers privilégiés, qu'autant qu'ils sont inscrits dans la quinzaine de la transcription du jugement prononçant l'expropriation. Il est facile de voir que ce délai de quinzaine accordé aux créanciers est un souvenir de l'article 834 du Code de procédure. Or, on sait que cet article a été abrogé par la loi de 1855. Dès lors on se demande si l'article 17 de la loi de 1841 est toujours en vigueur, ou si au contraire l'expropriation doit être régie par la loi de 1855.

Pour soutenir que la loi de 1855 s'applique à l'expropriation pour cause d'utilité publique on s'est appuyé sur son article 1-1° et 4° ainsi conçu : Seront transcrits : tout acte entre-vifs, translatif de propriété immobilière (art. 1-1°) tout jugement d'adjudication, autre que celui rendu au profit d'un co-héritier ou d'un co-partageant (art. 1-4°). Il est impossible, a-t-on dit, que le jugement d'expropriation n'entre pas dans l'une de ces deux catégories d'actes. Il doit donc être transcrit en vertu de la loi de 1855 et par conséquent il faut abandonner la règle de l'article 834 du Code de Procédure, puisqu'il a été abrogé formellement. La conclusion des partisans de ce système est que la transcription du jugement d'expropriation opère par elle seule, depuis la loi de 1855, la purge des privilèges et hypothèques non inscrits.

Dans une autre opinion que nous croyons plus exacte, on considère que l'article 17 de la loi du 3 mai 1841 est encore en vigueur. En effet, nulle part nous ne trouvons une disposition qui permette de croire que les jugements

d'expropriation soient compris dans la classe des jugements d'adjudication, ce qui écarter l'argument tiré du 4° de l'article 1 de la loi de 1855. Quant à assimiler un jugement d'expropriation aux actes translatifs de propriété entre-vifs dont parle l'article 1-1° nous ne saurions nous y résoudre. Les jugements sont toujours distingués des actes d'aliénation volontaire, et d'ailleurs le jugement d'expropriation est plutôt extinctif que translatif de propriété.

C'est encore en vain qu'on invoque l'article 6 de la loi de 1855 pour soutenir que l'article 834 du Code de Procédure étant abrogé, l'article 17 de la loi du 3 mai 1841, qui n'en est qu'une application, doit subir le même sort. Nous répondons avec MM. Aubry et Rau que l'article 17 de la loi du 3 mai 1841 est indépendant de l'article 834 du Code de Procédure, attendu que d'après l'article 834 la transcription était purement facultative, tandis que d'après la loi de 1841 elle est obligatoire.

Nous concluons donc en ce sens que dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique le vendeur peut publier son privilège conformément à la loi du 3 mai 1841, dans la quinzaine de la transcription du jugement d'expropriation.

APPENDICE.

Le seul obstacle à la conservation du privilège, tant au point de vue du droit de préférence qu'au point de vue du

droit de suite, dont nous nous sommes occupé jusqu'ici, est la transcription de l'aliénation ; la loi en mentionne deux autres : la faillite de l'acheteur ou l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire.

L'art. 2146-1° du Code civil dispose que « les inscriptions ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls. » Cette matière est réglée aujourd'hui par l'article 448 du Code de commerce, tel que l'a conçu la loi de 1838 sur les faillites.

Aux termes de cet article 448, les privilèges et hypothèques valablement acquis ne peuvent plus être inscrits du jour où est intervenu le jugement déclaratif de faillite. En conséquence, si le vendeur n'a pas eu soin de publier son privilège avant cet événement, fût-il dans les quarante-cinq jours du contrat, il est déchu de son privilège.

L'article 448 ne parle que de l'*inscription* des privilèges et hypothèques, mais il faut en dire autant de la transcription pour le vendeur. Jusqu'au jour du jugement déclaratif le vendeur peut conserver son privilège par la transcription de l'acte de vente.

Le second alinéa de l'article 448 modifie le premier en déclarant que les inscriptions prises avant le jugement qui fixe l'ouverture de la faillite ne sont pas toujours efficaces. En effet, on lit dans ce deuxième alinéa : « Néanmoins les inscriptions prises après l'époque de la cessation de paiements, ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles, s'il s'est écoulé plus de quinze

jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription. » On voit que cette disposition est moins rigoureuse que celle de l'article 2146-1^o puisque le législateur de 1838 a substitué une nullité facultative pour les juges, à la nullité de droit prononcée par le Code civil.

On s'est demandé si la déclaration de faillite de l'acheteur a dans tous les cas pour effet d'éteindre le privilège du vendeur non inscrit, c'est-à-dire alors que l'immeuble est sorti du patrimoine de l'acheteur, ou qu'il s'y trouve encore. Les auteurs sont en désaccord sur ce point. Nous croyons que dans tous les cas le vendeur est déchu, car l'article 2146-1^o ne distingue pas, et d'ailleurs le privilège serait aussi préjudiciable pour la masse des créanciers de l'acheteur s'il n'exerçait sur la créance du prix de vente dû par le nouvel acquéreur, que lorsqu'il est invoqué sur l'immeuble resté entre les mains du failli.

Quand une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, la loi supposant avec raison que le passif du défunt est supérieur à son actif, décide que le moment de son décès doit, de même que le jugement déclaratif de faillite, fixer d'une manière irrévocable des droits de ses créanciers. De là, la disposition de l'article 2146-2^o : « Il en est de
« même (les inscriptions ne produisent aucun effet)
« entre les créanciers d'une succession, si l'inscription n'a
« été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans
« le cas où la succession n'est acceptée que par bénéfice
« d'inventaire. »

Nous devons conclure de ce texte que le vendeur non payé, ne peut, après la mort de l'acheteur, et au cas où la succession est acceptée bénéficiairement, conserver son privilège par une inscription ou la transcription de la vente, au préjudice des autres créanciers. Remarquons bien que c'est la mort de l'acheteur, et non pas le moment où la succession est acceptée, qui arrête le cours des inscriptions. Par la même raison, si le vendeur s'était inscrit après le décès de l'acheteur, et que l'héritier bénéficiaire devint héritier pur et simple, l'inscription recouvrerait son efficacité.

On sait que les successions échues aux mineurs et aux interdits ne peuvent être acceptées que sous bénéfice d'inventaire (art. 461 et 509). Dans ce cas l'acceptation bénéficiaire n'est pas un indice de l'insolvabilité du défunt ; doit-on cependant appliquer l'article 2146-2 ? Le vendeur dont l'acheteur viendra à mourir laissant des enfants mineurs, ne pourra-t-il, à dater du décès, conserver son privilège ? Nous avouons qu'il n'y a pas les mêmes raisons de se prononcer contre le vendeur ; néanmoins nous ne croyons pas que l'article 2146 permette cette distinction.

SECTION III

De l'extinction du privilège

L'article 2180 du Code civil énumère les causes d'extinction des privilèges et hypothèques, Nous allons nous borner à expliquer cet article car il n'y a rien en cette matière qui soit particulier au privilège du vendeur.

Aux termes de l'article 2180, il y a quatre causes d'extinction des privilèges et hypothèques. Les privilèges s'éteignant comme les hypothèques :

- 1° Par l'extinction de l'obligation principale ;
- 2° Par la renonciation du créancier privilégié ;
- 3° Par l'accomplissement des formalités prescrites pour la purge ;
- 4° Par la prescription.

Ces modes d'extinction ne sont pas les seuls qui s'appliquent aux privilèges. Nous adopterons pour étudier cette matière une distinction qui embrasse toutes les hypothèses. Nous distinguerons les cas d'extinction par voie de conséquence, et les cas d'extinction par voie principale.

§ .1 — *De l'extinction par voie de conséquence.*

Le privilège étant l'accessoire de la créance du vendeur vis-à-vis de l'acheteur, suit le sort de cette créance et s'éteint avec elle. Aussi tous les modes d'extinction des obligations énumérés par l'article 1234 du Code civil rejailissent-ils sur le privilège.

Il est inutile de passer en revue tous les événements que l'article 1234 signale comme extinctifs des obligations. Disons seulement que pour que le privilège disparaisse avec la créance, plusieurs conditions sont nécessaires.

Il faut d'abord que la créance soit éteinte en totalité. Tant qu'il reste du quelque chose au créancier, le privilège subsiste intact. C'est une conséquence de ce qu'on appelle

l'*indivisibilité* de la sûreté réelle, dont on dit : *est tota in toto, et tota in qualibet parte*. En vertu de ce même principe, le privilège n'est éteint par la perte de la chose, qu'autant qu'elle est détruite complètement et qu'il n'en reste rien.

Il faut de plus que l'extinction de la créance soit définitive. On trouve une application remarquable de ce principe en matière de *datio in solutum*. Lorsqu'un créancier reçoit une chose quelconque en paiement de ce qui lui est dû, la créance est éteinte, mais éteinte conditionnellement. Le créancier est réputé n'avoir consenti à libérer son débiteur qu'à la condition que celui-ci le rendrait propriétaire de la chose remise en paiement. Si plus tard le créancier est évincé, sa créance primitive renaît, et il serait injuste que les sûretés qui la garantissaient autrefois, ne reparussent pas également. En d'autres termes la *datio in solutum* n'opère à l'égard de la créance primitive et des garanties accessoires de cette créance, qu'une extinction soumise à la condition résolutoire de l'éviction du créancier. Une seule exception a été admise à ce principe dans l'article 2038. La caution est déchargée quand le créancier reçoit une chose à titre de *datio in solutum*, encore qu'il en soit plus tard évincé. La faveur due aux cautions justifie cette dérogation au droit commun.

Remarquons que le privilège survit quelquefois à la créance. C'est ce qui a lieu au cas de paiement avec subrogation. Les accessoires de la créance éteinte s'attachent à la créance du subrogé et garantissent le paiement de ce qui

lui est dû. De même au cas de novation, les privilèges et hypothèques garantissant la créance novée, passent à la créance nouvelle, à la condition que les parties s'en soient expliquées (Art. 1278).

§ 2. — *De l'extinction par voie principale.*

La première cause d'extinction principale que nous rencontrons dans l'article 2180 est la renonciation. Ce cas n'offre pas beaucoup de difficultés. Nul n'est tenu de conserver les avantages que la loi lui donne, mais cet abandon n'est valable qu'à une condition, c'est que celui de qui il émane soit capable. La capacité requise pour renoncer aux garanties attachées à une créance est la même que celle qu'il faut avoir pour disposer de la créance.

La renonciation est expresse ou tacite. La renonciation expresse résulte de la volonté clairement manifestée par le créancier d'abandonner son privilège. La renonciation tacite s'induit de certains faits, par exemple du consentement donné par le vendeur privilégié à l'aliénation de l'immeuble grevé. Cette participation à l'acte n'aura pas toujours les mêmes effets. Il pourrait se faire que le vendeur eût réservé ses droits, ou que sa renonciation n'eût eu d'autre but qu'une cession de rang.

Le privilège s'éteint encore par l'effet de la purge, qui aboutit à une distribution du prix de l'immeuble entre les créanciers de l'aliénateur, suivant la qualité de leurs privilèges ou le rang de leurs hypothèques.

Enfin, le privilège s'éteint par la prescription. Cette cause d'extinction demande quelques développements. Aux termes de l'article 2180-4° : « La prescription est acquise
« au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains,
« par le temps fixé pour la prescription des actions qui
« donnent l'hypothèque ou le privilège. Quant aux biens
« qui sont dans la main d'un tiers-détenteur, elle lui est
« acquise par le temps réglé pour la prescription de la
« propriété à son profit : dans le cas où la prescription
« suppose un titre, elle ne commence à courir que du
« jour où il a été transcrit sur le registre du conservateur.
« — Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent
« pas le cours de la prescription établie par la loi en fa-
« veur du débiteur ou du tiers-détenteur. »

Il est facile de voir que la loi prévoit deux hypothèses distinctes. Dans l'une elle suppose que l'immeuble est *apud debitorem*, dans l'autre elle présume qu'il est entre les mains d'un tiers. On comprend que la règle doit être bien différente dans les deux cas.

L'immeuble est-il en la possession du débiteur, la prescription dont nous avons à nous occuper est une prescription libératoire. Le débiteur prescrit à l'effet de se libérer de la créance et par là même des privilèges et autres accessoires qui l'accompagnent. C'est encore un cas d'extinction par voie de conséquence, et il est clair que la prescription qui éteindra le privilège est la même que celle qui fera disparaître la créance. Cette hypothèse était donc déjà prévue par le 1° de l'article 2180. On comprend cepen-

dant que la loi l'ait développée, car cette répétition n'est pas sans utilité. Elle abroge tacitement cette règle du droit romain en vertu de laquelle l'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans, tandis qu'au bout de trente ans l'action personnelle n'était plus possible. Enfin elle marque l'antithèse qui existe entre la prescription libératoire et la prescription acquisitive.

L'immeuble est-il aux mains d'un tiers, ce tiers n'ayant pas succédé aux obligations du débiteur n'est tenu qu'en vertu du privilège, et la prescription qui s'accomplira à son profit, sera, non pas libératoire de l'obligation, mais acquisitive de l'immeuble. Le temps fixé par la loi pour cette prescription est le même que celui qui est exigé pour la prescription de la propriété. Il y aura par conséquent une question de fait à apprécier. Le tiers détenteur est-il de bonne foi ou a-t-il connu les charges qui grévaient l'immeuble ? Dans le premier cas il prescrira par dix à vingt ans (art. 2265). Dans le second, il faudra qu'il possède pendant trente ans (art. 2262).

Il peut se faire que la prescription du privilège s'accomplisse avant celle de l'immeuble et réciproquement. Il suffit pour cela de supposer que le tiers détenteur est de bonne foi à l'égard du privilège et de mauvaise foi à l'égard des droits de son auteur sur l'immeuble, ou, au contraire, qu'il a cru son auteur propriétaire mais qu'il connaissait l'existence du privilège. Le même résultat peut se produire si on suppose que, du créancier et du propriétaire de l'immeuble l'un est dans une situation telle que la pres-

cription ne court pas contre lui (art. 2252), tandis que l'autre ne jouit pas de cette faveur spéciale.

De ce que la prescription du tiers détenteur est acquisitive et non libératoire il s'ensuit qu'elle court contre le vendeur bien que sa créance soit à terme. L'article 2257 ne s'applique en effet qu'à la prescription libératoire.

Il existe encore des différences entre les deux prescriptions, au point de vue de leur interruption, bien que l'une et l'autre ne soient pas susceptibles aux termes de l'article 2180, *in fine*, d'être interrompues par l'inscription du privilège.

Si l'immeuble est aux mains du débiteur, le vendeur interrompra la prescription par un des modes énumérés dans les articles 2244 et 2248 : citation en justice, commandement, reconnaissance du débiteur.

Si, au contraire, l'immeuble est aux mains d'un tiers détenteur, nous avons à distinguer selon que la créance du vendeur est pure et simple ou à terme, car dans les deux cas la prescription court contre lui. Si la créance du vendeur est exigible il interrompra la prescription par des poursuites à fin de saisie. Nous admettons que la sommation de payer ou de délaisser, qui doit précéder la saisie, est interruptive de la prescription dans ce cas, car elle équivaut à un commandement. Si la créance est à terme le vendeur peut encore interrompre la prescription. Il devra à cet effet, obtenir du tiers détenteur une reconnaissance du privilège. Cette reconnaissance sera volontaire dans le cas où le tiers détenteur consentira à la donner, et judiciaire, s'il s'y refuse.

Signalons en terminant une règle particulière contenue dans l'article 2180-4°, relativement au point de départ de la prescription acquisitive du privilège. Aux termes de cet article, la prescription ne court au profit du tiers détenteur qu'à dater du jour où il a fait transcrire son titre, quand la prescription suppose ce titre. Au contraire, en matière de prescription de la propriété, l'entrée en possession et non la transcription du titre fait courir la prescription. Cette différence s'explique, car la transcription de l'aliénation est indispensable pour apprendre au vendeur que l'immeuble a changé de mains.

DEUXIÈME PARTIE

DU DROIT DE RÉOLUTION DU VENDEUR

NOTIONS HISTORIQUES

Nous avons étudié dans la dernière partie de notre thèse latine un pacte accessoire à la vente, connu sous le nom de *lex commissoria*. Cette clause avait pour effet, comme nous le savons, de permettre au vendeur de tenir la vente pour non avenue si l'acheteur tardait trop à payer son prix.

Il n'est guère besoin de dire que le pacte commissoire est l'origine du droit que nous appelons aujourd'hui droit de résolution.

Le droit de résolution d'origine romaine a subi des transformations successives que nous allons indiquer.

A Rome, le droit de résolution était purement conventionnel. La loi avait pourvu par d'autres moyens à la sauvegarde des intérêts du vendeur, et en dehors d'une clause spéciale insérée au contrat, la résolution ne pouvait pour aucun motif être prononcée par le juge.

Notre ancien droit avait conservé la théorie romaine sur le transport de la propriété. — On disait toujours: « Ven-

dita res et traditæ non aliter emptori adquiruntur quam si is venditori pretium solverit. » La règle était uniforme pour tous les pays. En ce qui touche le droit de résolution, les pays de droit coutumier se départirent des principes romains. Deux innovations furent introduites.

La première consista à admettre que le pacte commissaire n'aurait plus besoin d'être stipulé expressément. C'est ce que Domat formule en ces termes : « Quoiqu'il n'y ait
« pas de clause résolutoire faute de payer au terme et
« d'exécuter certaines conventions, la vente ne laissera pas
« d'être résolue, si le défaut de paiement du prix ou
« l'inexécution y donne lieu après le délai, selon les cir-
« constances ; car les contractants ne veulent que le con-
« trat subsiste qu'en cas que chacun exécute ses engage-
« ments (Domat, *Lois civiles*, liv. I, t. 2, sect. 12). »
La même doctrine est répétée par Pothier : « Comme le
« plus souvent, dit-il, on ne peut sans de grands frais se
« faire payer de ses débiteurs, on a été obligé de se départir
« devant les tribunaux de la rigueur de ces principes, et l'on admet un vendeur à demander la résolution
« du contrat de vente pour cause de défaut de paiement
« du prix, quoiqu'il n'y ait pas de pacte commissaire (Pothier, *Traité du contrat de vente*, n° 575). » Il ne faut pas croire, cependant, que l'assimilation entre le pacte commissaire exprès et le pacte commissaire tacite ait été complète. La plupart des auteurs reconnaissent, en effet, une différence importante entre les deux cas. Lorsque les parties étaient convenues expressément que la vente serait

résoluble pour défaut de payement du prix, le juge saisi du procès devait immédiatement prononcer la résolution. Si au contraire le contrat était muet, le vendeur qui poursuivait la résolution de la vente ne l'obtenait pas de suite. Le juge rendait une première sentence ayant pour but de fixer à l'acheteur un délai dans lequel il devait s'exécuter. Si, à l'expiration de ce délai, le vendeur n'avait pas reçu satisfaction, la résolution était prononcée.

La seconde innovation introduite par le droit coutumier, était favorable à l'acheteur. Elle avait eu pour but de relever l'acheteur de la rigueur de la règle romaine : *dies interpellat pro homine*. Il fut admis que la résolution devrait être dans tous les cas prononcée par le juge, et que l'acheteur pourrait échapper à la résolution en payant son prix, jusqu'au moment du jugement.

Les pays de droit écrit restèrent fidèles à la tradition. L'échéance du terme entraînait la résolution de la vente, alors même que l'acheteur eût fait depuis des offres de paiement. La nécessité d'une stipulation expresse était toujours une condition indispensable de la résolution de la vente pour non-paiement du prix.

Quant aux effets de la résolution, ils étaient restés les mêmes qu'à Rome dans le dernier état du droit romain. La condition résolutoire accomplie rétroagissait et anéantissait le contrat dans le passé comme dans l'avenir. Tous les droits consentis par l'acheteur tombaient avec le sien, et les parties se retrouvaient dans la même situation que si la vente n'avait jamais eu lieu.

Quelle était la nature de l'action par laquelle le vendeur poursuivait la résolution ? Cette action était une de celles comprises dans la catégorie des *actiones mixtæ personales in rem scriptæ*. On s'explique cette dénomination d'action mixte, car bien que l'action résolutoire soit au fond une action réelle, elle prend naissance dans une obligation personnelle, celle de l'acheteur d'exécuter le contrat. Ce sont d'ailleurs les termes que les jurisconsultes Romains employaient pour la dépeindre.

Ces idées sommaires suffisent pour l'intelligence de notre droit actuel. Nous allons maintenant aborder l'étude du droit de résolution tel que le Code civil l'a réglementé.

Nous traiterons successivement :

Du droit de résolution du vendeur de meubles ;

Du droit de résolution du vendeur d'immeubles.

CHAPITRE I.

DU DROIT DE RÉOLUTION DU VENDEUR DE MEUBLES.

Le Code civil reproduit à peu près la législation de notre ancien droit coutumier en matière de résolution. Après avoir posé, dans l'article 1184, le principe que tous les contrats synallagmatiques sont faits sous la condition tacite de résolution au cas d'inexécution des engagements de l'une des parties, le Code en fait l'application spéciale à la vente dans l'article 1654.

Aux termes de l'article 1654, « si l'acheteur ne paie pas le prix, le vendeur peut demander la résolution de la vente. » Ce texte est on ne peut plus formel. Il ne fait aucune distinction ; nous devons en conclure que dans tous les cas, alors même que les parties n'ont rien dit, le vendeur non payé a le droit de faire résoudre le contrat.

Nous allons examiner : quelles sont les conditions nécessaires pour que la vente soit résolue ; quels sont les effets de la résolution.

SECTION I.

Des conditions nécessaires pour que la vente soit résolue.

Lorsque l'acheteur ne paie pas le prix convenu, le ven-

deur a droit de demander la résolution du contrat, sans qu'il y ait à distinguer si les parties l'ont stipulé expressément ou si elles n'ont rien dit. Comme nous l'avons déjà fait remarquer c'est une application que fait l'article 1654 du principe général formulé par l'article 1184.

Le vendeur peut faire résoudre la vente quelque minime que soit la portion du prix encore due, et la résolution a lieu dans tous les cas, non pas pour une portion de la chose correspondante à la partie du prix non payée, mais pour la totalité.

C'est l'inaccomplissement total ou partiel des charges imposées à l'acquéreur qui donne ouverture à la résolution. Cet inaccomplissement suffit-il ? La résolution opère-t-elle de plein droit ? Il faut dès maintenant distinguer la résolution légale et la résolution conventionnelle, car les règles varient suivant qu'on se trouve dans l'un ou l'autre cas.

Résolution légale. — Il y a lieu à résolution légale lorsque les parties n'ont inséré au contrat aucune clause relative au droit de résolution. Dans ce cas l'intervention de la justice est indispensable, et la résolution ne peut résulter que d'un jugement qui la prononce. Le vendeur qui veut obtenir cette résolution doit observer plusieurs formalités qui lui sont imposées par la loi. Il doit tout d'abord mettre l'acheteur en demeure. La mise en demeure résulte ordinairement d'une sommation adressée au débiteur ; lorsque le vendeur aura fait cette sommation, il lui faudra assigner l'acheteur et l'appeler devant le juge qui constatera le retard apporté à l'exécution de l'obligation, c'est-

à-dire au paiement du prix. Ce qu'il y a de remarquable en matière de résolution légale, c'est le pouvoir discrétionnaire dont le juge est investi pour apprécier la prétention du vendeur. En effet, lorsque le juge est saisi de la demande en résolution il peut prendre deux partis différents. Si l'acheteur est malheureux et de bonne foi, si l'accomplissement de son obligation est dû à des circonstances fâcheuses qui l'ont mis dans l'impossibilité de se libérer et si, d'autre part, les intérêts du vendeur ne sont pas en péril et ne demandent pas une satisfaction immédiate, le juge usant du pouvoir que lui donne l'article 1184, a le droit de surseoir à la résolution du contrat et d'accorder à l'acheteur un délai pour acquitter sa dette. Ces délais doivent être modérés, car il ne faut pas que la sollicitude de la loi pour les débiteurs, devienne une cause de préjudice pour les créanciers (art. 1184 et 1244). Si au contraire la situation de l'acheteur n'est pas digne d'intérêt, ou si le vendeur est en danger de perdre et sa chose et son prix, le juge déclare le contrat résolu. Dans la première hypothèse, lorsqu'un délai a été donné à l'acheteur, le vendeur doit attendre l'expiration du délai, et c'est seulement à défaut de paiement au jour fixé qu'il obtient la résolution de la vente, en s'adressant de nouveau au juge obligé cette fois de la prononcer.

Lorsque l'acheteur a obtenu un délai de la justice, il va sans dire, que le paiement du prix peut être effectué jusqu'au moment où expire le délai. Dans ce cas la résolution n'a pas lieu. On s'est demandé si l'acheteur pouvait encore

échapper à la résolution en payant après l'expiration du délai, mais avant le jugement définitif. La raison de douter vient ce que la résolution ne résulte jamais que de la décision de la justice. Nous croyons que la seule expiration du délai donne au vendeur le droit à la résolution, et qu'à dater de ce jour l'acheteur ne peut plus l'éviter, car ce serait le faire profiter de la lenteur de la justice.

Tout ce que nous venons de dire sur la résolution légale s'applique au cas où les parties avaient fixé un terme pour le paiement du prix comme au cas où elles n'avaient pas indiqué de délai à cet égard. Cette solution est contestée. On a conclu du rapprochement des articles 1655 et 1657 que le système que nous venons d'exposer était particulier aux ventes d'immeubles, et qu'en matière de ventes mobilières, celles dont nous traitons en ce moment, la seule échéance du terme fixé par les parties pour le paiement du prix et le retirement de la chose vendue, entraînait la résolution du contrat sans qu'il soit besoin même de sommation. Nous n'avons pas cru devoir suivre ce système parce que nous considérons que l'article 1655 n'est que le développement de l'article 1654 et qu'il s'applique aux meubles comme aux immeubles bien qu'il ne parle que de ces derniers. Quant à l'article 1657 nous y voyons une disposition exceptionnelle, relative seulement aux ventes des denrées et autres effets mobiliers sujets à de fréquentes variations de prix et à de rapides dépréciations.

Résolution conventionnelle. — La résolution est conventionnelle quand elle a été l'objet d'une clause particu-

lière qui modifie le droit commun. On sait que les conventions sont la loi des parties : la résolution conventionnelle résultera par conséquent d'événements différents, suivant ce qui aura été stipulé entre le vendeur et l'acheteur. Nous distinguons deux hypothèses.

Première hypothèse. — La vente porte que, faute de paiement au terme convenu, elle sera résolue de plein droit.

Cette hypothèse est prévue par l'article 1656 que nous étendons comme l'article 1655 aux ventes de meubles. En quoi la clause que la vente sera résolue de plein droit modifie-t-elle les règles que nous avons exposées plus haut ? On serait tenté de croire qu'en vertu de cette clause, la seule échéance du terme fixé pour le paiement du prix doit entraîner la résolution de la vente, si le prix n'a pas été payé. Ce n'est pas ainsi que l'a décidé la loi. On n'applique pas ici la règle *dies interpellat pro homine*. La loi veut que la résolution ne soit encourue par l'acheteur qu'après qu'il a été mis en demeure. Le vendeur devra donc, ainsi que cela résulte de l'article 1656, faire une sommation à l'acheteur, et si l'acheteur sommé de payer n'effectue pas le paiement au moment de la sommation ou le jour même, la vente est résolue de plein droit, c'est-à-dire que le vendeur a dès ce moment un droit acquis à la résolution. Il devra toujours s'adresser à la justice pour obtenir un jugement qui déclare la vente résolue, mais le juge ne pourra, et c'est là l'avantage de la clause dont nous parlons, empêcher la résolution en accordant un délai.

Deuxième hypothèse. — La vente porte qu'elle sera résolue par la seule échéance du terme convenu pour le paiement du prix, et sans qu'il soit besoin de sommation. — L'article 1656 ne mentionne pas cette clause, mais il n'est pas douteux que la loi la permette car le cas est prévu dans l'article 1139. Quand il a été dit que la vente serait résolue par la seule échéance du terme et sans sommation, l'acheteur encourt la résolution toutes les fois qu'il n'a pas payé son prix avant le jour fixé. C'est en vain qu'il offrirait d'acquitter sa dette le lendemain de l'échéance, la vente a été résolue de plein droit, rien ne peut le relever des effets de la clause à laquelle il a souscrit. Le juge devra encore prononcer la résolution, mais il n'aura d'autre question à examiner que celle de savoir si le terme est expiré. La seule différence qu'il y ait entre cette deuxième hypothèse et la précédente c'est que l'acheteur est mis en demeure par le seul effet de la convention sans qu'il soit nécessaire de recourir à aucun acte.

En résumé, la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix doit dans tous les cas être prononcée par la justice. Quand elle a lieu dans les termes de la loi, le juge saisi de la demande peut, suivant les circonstances, accorder ou refuser des délais à l'acheteur. Quand elle a lieu conformément à une clause du contrat, elle opère de plein droit en ce sens que le juge ne peut pas ne pas la prononcer, et elle est encourue par l'acheteur tantôt du jour où il a été mis en demeure par une sommation, tantôt par la seule échéance du terme fixé pour le paiement du prix.

Le droit de résolution ayant été admis au profit du vendeur, il va sans dire que la résolution n'a lieu qu'autant que le vendeur veut l'invoquer. Un autre droit lui est toujours ouvert, c'est celui de poursuivre l'exécution du contrat.

SECTION II.

Des effets de la résolution.

Nous n'avons pas à distinguer ici le cas où la vente est résolue conformément au principe général de l'art. 1184, et celui où la résolution est conventionnelle, c'est-à-dire réglée par une clause expresse du contrat. Dans tous les cas les effets de la résolution sont les mêmes.

La résolution fait disparaître le contrat dans le passé comme dans l'avenir. La vente est réputée n'avoir jamais été conclue. L'acheteur n'a jamais été propriétaire de l'objet vendu, le vendeur n'en a jamais perdu la propriété un seul instant.

Cet anéantissement du contrat a pour principal effet de permettre au vendeur de reprendre sa chose à titre de propriétaire. Il s'ensuit que la résolution est opposable au tiers et c'est en ce sens qu'on dit que l'action résolutoire est réelle. Nous aurons donc deux cas à considérer, celui où le vendeur reprend sa chose entre les mains de l'acheteur et celui où cette chose est passée au mains d'un tiers.

Premier cas. — Lorsque l'acheteur n'a pas disposé de

la chose vendue et qu'elle est encore en sa possession, la résolution assure au vendeur une satisfaction certaine. Le vendeur assigne l'acheteur et fait prononcer la résolution du contrat. Dès que la vente est résolue la propriété faisant retour au vendeur, le jugement qui prononce la résolution condamne en même temps l'acheteur à restituer au vendeur l'objet vendu. Ce double résultat amené par l'action en résolution l'a fait qualifier du nom d'action mixte : nous reconnaissons, en effet, que l'action en résolution a dans notre hypothèse un double caractère. Elle est personnelle en ce sens qu'elle aboutit à la résolution du contrat fondée sur l'obligation personnelle de l'acheteur de l'exécuter, et elle est réelle en ce sens qu'elle tient lieu pour le vendeur de la revendication qu'il a le droit d'intenter une fois la vente résolue.

Deuxième cas. — Lors au contraire que l'acheteur n'est plus en possession de la chose vendue, la résolution de la vente en égard au droit pour le vendeur de recouvrer sa chose, ne s'opère plus avec autant de simplicité. Le vendeur peut suivre plusieurs voies différentes. Il peut s'adresser directement au tiers détenteur et revendiquer sa chose contre lui. Ce premier moyen réussira rarement car le tiers détenteur pourra toujours lui opposer une fin de non recevoir en faisant le raisonnement suivant. A quel titre, dira-t-il, prétendez-vous reprendre l'objet vendu ? Est-ce à titre de propriétaire ? Mais tant que la résolution de la vente n'aura pas été prononcée par un jugement, les droits de l'acheteur, mon auteur, sont intacts et par con-

séquent les miens jouissent de la même sécurité. Est-ce en vertu de votre droit de résolution? Mais, je suis l'ayant-cause à titre particulier de votre acheteur et comme tel je ne suis nullement tenu de l'obligation qu'il a contractée envers vous. — Le vendeur peut encore agir en résolution contre l'acheteur, et une fois la résolution prononcée, revendiquer l'objet vendu à l'encontre du tiers-détenteur. Ce deuxième moyen n'est pas beaucoup plus sûr que le premier. Le tiers-possesseur pourra encore écarter l'action du vendeur en se retranchant derrière les principes de l'autorité de la chose jugée. Il lui fera remarquer que la résolution est à son égard *res inter alios judicata* et qu'on ne peut en exciper pour soutenir que ses droits sont éteints. — Enfin, le vendeur a le droit d'agir en résolution contre l'acheteur et d'appeler en cause ceux qui tiennent des droits de lui. C'est là le meilleur procédé, et grâce à cette manière d'introduire l'action, le vendeur fera statuer par un seul et même jugement sur la résolution de la vente et sur le droit qu'il a de l'invoquer contre les tiers. Ici, nous ne croyons pas que l'action résolutoire puisse être considérée comme une action mixte. Il y a en réalité deux actions, l'une dirigée contre l'acheteur, l'autre contre le tiers détenteur. Il est bien vrai que par un seul jugement le vendeur triomphe à l'égard des tiers comme à l'égard de l'acheteur, mais c'est que l'action intentée contre les tiers n'a de chances de réussir que lorsqu'elle est jointe à l'action qui atteint directement l'acheteur. Nous dirons donc que dans cette dernière hypothèse le vendeur introduit en réalité deux actions

résolutoires, l'une personnelle, à l'encontre de l'acheteur, l'autre réelle, vis-à-vis du tiers détenteur, qui équivaut à une revendication.

Avant de laisser cette question, nous devons rappeler que nous traitons en ce moment du droit de résolution du vendeur de meubles. Le Code civil contient une règle que nous avons déjà plusieurs fois signalée, et qui enlève dans bien des cas au droit de résolution son efficacité. Nous voulons parler de la règle : *en fait de meubles possession vaut titre*. La plupart du temps, l'avantage du caractère réel de l'action résolutoire, sera paralysé par l'effet de la prescription instantanée acquise aux tiers en vertu de l'article 2279. Quand l'acheteur aura disposé de l'objet vendu et qu'il l'aura livré, le vendeur ne pourra le reprendre aux mains des tiers détenteurs que dans des cas exceptionnels. Ces cas sont ceux où la règle *en fait de meubles*, n'est pas applicable. Il en est ainsi lorsque le tiers acquéreur est de mauvaise foi, ou que l'objet vendu n'est pas susceptible de prescription instantanée, comme une créance. On admet en effet, généralement, que les meubles incorporels ne sont pas régis par l'article 2279.

La résolution enlève rétroactivement à l'acheteur son titre de propriétaire, et fait tomber les droits consentis par lui depuis la vente, en vertu du principe : *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis*. Cet effet de la résolution que nous venons d'étudier, n'est pas le seul que nous ayons à constater. De ce que les parties doivent se trouver après l'anéantissement du contrat dans la même situation

que si ce contrat n'avait jamais existé, il suit qu'elles sont tenues de se restituer réciproquement tous les avantages qu'elles ont retirés de la vente jusqu'à sa résolution.

L'acheteur aura donc à rendre tous les fruits perçus non-seulement depuis la demande en résolution, mais aussi avant cette demande et depuis la vente. Il n'a en effet aucun titre pour les garder puisqu'il est réputé n'avoir jamais été propriétaire de la chose qui les a produits, et qu'il ne peut être considéré comme un possesseur de bonne foi.

De son côté, le vendeur sera obligé de restituer les à-comptes qui lui auraient été payés sur le prix, car par l'effet de la résolution ces paiements partiels se trouvent avoir été effectués sans cause. La restitution de ces à-comptes devra même comprendre les intérêts des sommes reçues : l'équité exige que le vendeur ne puisse cumuler les fruits civils, qu'il a recueillis avec les fruits naturels que l'acheteur est condamné à lui rendre. Ces indemnités se règlent au moyen de sommes d'argent, aussi la plupart du temps on devra appliquer les principes de la compensation (art. 1290 et 1291).

Il peut aussi y avoir un compte à intervenir à la suite de la résolution, pour le règlement des dépenses faites par l'acheteur. Le vendeur devra rembourser intégralement les frais faits pour dépenses nécessaires. Quant aux dépenses utiles, en principe, elles sont également sujettes à répétition de la part de l'acheteur, mais si elles étaient trop considérables et destinées à entraver l'exercice du droit de réso-

lution, les juges pourraient décider le contraire ou accorder au vendeur des facilités particulières de paiement.

N'oublions pas qu'une fois l'égalité rétablie, l'acheteur peut encore être condamné à réparer le préjudice que l'inexécution du contrat a fait éprouver au vendeur. L'article 1184 autorise formellement le droit pour le vendeur d'obtenir ces dommages-intérêts.

APPENDICE

Nous avons vu plus haut, à propos du privilège et du droit de revendication accordés au vendeur de meubles, que l'article 2102-4° du Code civil déclarait ne rien innover aux lois et usages du commerce. Nous nous sommes reporté à l'article 550 du Code de commerce et nous y avons lu : « Le privilège et le droit de revendication établis par l'article 2102-4° du Code civil au profit du vendeur d'effets mobiliers ne seront point admis au cas de faillite. » La faillite de l'acheteur a-t-elle la même influence sur le droit de résolution du vendeur ? En d'autres termes, le vendeur déchu de la faculté d'invoquer son privilège et son droit de revendication à l'encontre des créanciers de l'acheteur failli a-t-il le droit de se prévaloir de son action résolutoire ?

Si l'on s'en tenait aux termes de l'article 550 du Code de Commerce, il faudrait répondre affirmativement, car, cet article ne parle pas du droit de résolution. On peut ajouter qu'il s'agit d'une déchéance et que les textes doi-

vent dans ce cas être entendus restrictivement. Nous pensons au contraire qu'il faut étendre au droit de résolution ce que l'article 550 dit du privilège et de la revendication. L'article 550 a été écrit dans l'intérêt de la masse des créanciers et dans le but de leur faire à tous une situation égale à dater du jour où le malheur est venu les frapper. Dès lors, qui ne voit que ce serait violer ouvertement l'esprit de la loi que de se refuser à soumettre le droit de résolution à la disposition de l'article 550 ? Dans le système contraire l'article deviendrait illusoire. Quel intérêt aurait la masse à voir le vendeur privé du privilège et de la revendication, s'il restait libre de faire anéantir la vente ? Le droit de résolution est même dans certains cas beaucoup plus préjudiciable à la masse que l'exercice du privilège. Il suffit pour cela de supposer que le failli avait acheté à des conditions avantageuses, ou que l'objet vendu avait augmenté de valeur depuis la vente. Ces considérations nous décident à faire partager à l'action résolutoire le sort du privilège et de la revendication. Nous devons en conclure que la faillite met le vendeur de meubles, qui s'est dessaisi, dans la situation d'un simple créancier chirographaire, à moins qu'il ne se trouve dans un des cas exceptionnels prévus par les articles 576 à 579 du Code de Commerce.

CHAPITRE II.

DU DROIT DE RÉSOLUTION DU VENDEUR D'IMMEUBLES.

Nous n'avons pas à dire comment s'accomplit la résolution, quels sont les pouvoirs du juge qui la prononce et à quelles restitutions et indemnités elle donne lieu. Il nous suffit de renvoyer aux règles que nous avons exposées à propos des ventes mobilières ; les principes sont les mêmes. Nous nous occuperons seulement des questions spéciales au droit de résolution dans les ventes immobilières.

Ces questions sont relatives à la compétence du tribunal qui doit prononcer la résolution, et aux fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à l'action résolutoire.

SECTION I

Du tribunal compétent pour prononcer la résolution.

Quel est le tribunal compétent pour statuer sur la demande en résolution intentée par le vendeur d'un immeuble ? Cette question revient à se demander quelle est la nature de l'action résolutoire.

Les actions sont réelles, personnelles ou mixtes. L'inté-

rêt de la distinction est relatif au tribunal devant lequel l'affaire doit être portée. Si l'action est réelle, le tribunal compétent sera le tribunal de la situation de l'immeuble ; si l'action est personnelle, le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile ; si l'action est mixte le demandeur aura le choix d'agir devant le juge de la situation de l'immeuble ou devant celui du domicile du défendeur (art. 59, C. de proc.). L'action résolutoire est-elle réelle, personnelle ou mixte ? La question est controversée. Avant de faire connaître notre opinion, demandons-nous d'abord ce qu'on doit entendre par une action réelle, une action personnelle et une action mixte.

L'action est réelle, quand le demandeur fonde sa demande sur un droit de propriété. Elle est personnelle, quand celui qui l'intente se prétend créancier. Elle est mixte, quand le demandeur se porte en même temps créancier et propriétaire.

A l'aide de ces principes nous pouvons maintenant trancher la difficulté. Lorsque nous avons traité de la résolution des ventes mobilières nous avons préjugé la question sans lui donner de développements parce que l'intérêt n'était pas le même qu'en matière immobilière. C'est en effet le caractère *réel immobilier* de l'action qui attribue compétence au tribunal de la situation. En matière mobilière l'action est toujours portée devant le tribunal du domicile du défendeur, car les meubles n'ont pas de situation.

Nous avons, au contraire, grand intérêt à savoir maintenant quelle est au juste la nature de l'action résolutoire. Suivant

que nous la classerons parmi les actions réelles, personnelles ou mixtes, le vendeur d'un immeuble qui voudra obtenir la résolution du contrat, devra agir devant le tribunal du domicile du défendeur, devant celui de la situation de l'immeuble, ou enfin, à son choix, devant l'un des deux.

Ainsi que nous l'avons décidé pour la résolution des ventes mobilières, nous croyons que l'action résolutoire est tantôt mixte, tantôt réelle suivant une distinction que nous avons déjà indiquée. Le vendeur agit-il en résolution contre l'acheteur immédiat, l'action est mixte. En effet, nous rencontrons bien ici le double élément de personnalité et de réalité qui forme le caractère de l'action mixte. « D'une part, dit Marcadé, le vendeur attaque l'acheteur comme personnellement obligé, vu le défaut de paiement, à laisser résoudre le contrat qui était intervenu entre eux, et, d'un autre côté, ce même vendeur embrasse dans son action la revendication de la chose vendue, dont il se retrouve propriétaire par l'effet de la condition résolutoire » (Marcadé, explication du Code civil, t. VI, p. 294). L'action en résolution dirigée contre l'acheteur direct a donc pour objet la résolution du contrat, ce qui lui donne le caractère d'action personnelle : elle a aussi pour objet la reprise de l'immeuble, ce qui fait qu'elle est réelle. Si, au contraire, l'immeuble est passé entre les mains d'un tiers, le vendeur atteindra ce tiers en vertu d'une action réelle, par la raison qu'il n'est tenu que *propter rem*, n'ayant contracté aucune obligation vis-à-vis du vendeur. Cette action devra être portée devant le tribunal de la situation de l'immeuble. Toutefois,

comme nous savons que dans la plupart des cas, le vendeur au lieu d'agir par l'action personnelle contre l'acheteur pour obtenir la résolution, puis ensuite par l'action réelle pour reprendre sa chose aux mains du tiers-détenteur, enveloppera les deux demandes dans une seule instance, notre intérêt de compétence disparaîtra souvent. Bien que l'action soit toujours réelle vis-à-vis du tiers-détenteur, en raison de la connexité des deux demandes, le vendeur aura la faculté de saisir à son choix le tribunal de la situation de l'immeuble ou celui du domicile de l'acheteur.

SECTION II

Des fins de non-recevoir qui peuvent être opposées à l'action en résolution

Nous savons que la résolution est opposable aux tiers qui ont contracté avec l'acheteur, et que le vendeur peut reprendre son immeuble en quelques mains qu'il se trouve. Sous l'empire du Code civil ce principe ne souffrait aucune exception. Le vendeur non payé avait toujours le droit de faire résoudre le contrat. Ce système avait de très-graves inconvénients. Le droit réel dont le vendeur était investi n'avait en effet été astreint à aucune condition de publicité. Il était indépendant du privilège, dont la conservation ou l'extinction n'entravait en rien son exercice. Ainsi les formalités de la purge, l'adjudication sur saisie, affranchissaient bien l'immeuble du privilège, mais le laissaient grevé du

droit réel de résolution que le vendeur restait à même d'invoquer quand cela lui plaisait.

C'était là une lacune considérable de la loi, car le droit de résolution ainsi régi devenait la ruine du crédit public. L'acquéreur d'un immeuble n'était jamais sûr d'être à couvert de la revendication d'un vendeur non payé, et celui qui prêtait de ne pas voir son gage disparaître. Il y avait urgence à ce que le législateur fit cesser un état de choses inquiétant pour les tiers et qui apportait tant d'obstacles à la circulation des biens. Malgré toutes les récriminations des Cours d'Appel et des jurisconsultes, les réformes se firent longtemps attendre et ne furent réalisées que successivement.

Le premier pas fut fait en 1833. On discutait à cette époque, la loi du 7 juillet sur l'expropriation pour cause d'utilité publique. Dans un intérêt facile à comprendre, on fit prévaloir cette idée que les actions en résolution, en revendication et toutes autres actions réelles ne pourraient arrêter l'expropriation, ni en empêcher l'effet. On décida que le droit des réclamants serait transporté sur l'indemnité, et que tout droit de suite deviendrait impossible (loi du 13 juillet 1833, art. 19). Cette disposition si logique fut reproduite par la loi du 3 mai 1841, art. 18.

A cette première innovation vinrent s'ajouter d'autres progrès, réalisés d'abord par la loi du 2 juin 1841 qui modifia le Code de procédure sur les saisies immobilières, et enfin par la loi du 23 mars 1855. Ces deux lois ont créé de nouvelles déchéances à l'encontre de l'action résolutoire et ont suivi la voie ouverte par la loi de 1833.

En raison de l'importance des dispositions du Code de procédure et de la loi de 1855 nous leur consacrerons deux paragraphes distincts.

§ 1. — *Fins de non-recevoir résultant des articles 692 et 717 du Code de procédure.*

On agitait en 1841 un projet de loi sur la saisie immobilière. Le législateur fut tout naturellement amené à régler les rapports des vendeurs avec les adjudicataires des biens saisis. On vit alors reparaitre toutes les attaques qui avaient été dirigées contre le système du Code civil relativement à l'action résolutoire, et M. Persil fit remarquer dans son rapport à la Chambre des pairs que, sans pouvoir réformer les principes du Code civil en cette matière, la Commission manquerait à son devoir en ne profitant pas de l'occasion qui lui était offerte de régler les effets du droit de résolution relativement à l'adjudication sur saisie immobilière.

Ce vœu parut fondé, et on reconnut la nécessité de régler le droit de résolution, en tant que ce droit s'exercerait contre les adjudicataires de l'immeuble saisi. Quel serait le système adopté? Deux opinions étaient en présence.

D'après le projet de la Commission, la loi devait s'exprimer ainsi : « L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi. Néanmoins, l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution, fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes

« aliénations, à moins que les droits des vendeurs, créanciers de tout ou partie du prix, n'aient été mentionnés dans le cahier des charges, ou dénoncés au poursuivant avant l'adjudication par une déclaration faite au greffe du tribunal devant lequel se poursuit l'expropriation. »

Suivant le second système, l'action en résolution ne pouvait, en aucun cas, être exercée après l'adjudication contre le tiers qui s'était rendu adjudicataire.

La question donna lieu à une discussion très-vive dans laquelle chaque opinion rencontra d'éloquents partisans. Finalement, le projet de la commission rejeté par la Chambre des députés fut adopté, par la Chambre des pairs.

Pour que le progrès fût complet, il fallait trouver un moyen d'avertir le vendeur de la déchéance qui le menaçait. On inséra à cet effet un paragraphe spécial dans l'article 692, ainsi conçu : « Si parmi les créanciers inscrits se trouve le vendeur de l'immeuble saisi, la sommation à ce créancier portera qu'à défaut de former sa demande en résolution et de la notifier au greffe avant l'adjudication, il sera définitivement déchu, à l'égard de l'adjudicataire, du droit de la faire prononcer. »

À la suite de tous ces débats la Chambre des députés vota en ces termes l'article 717 du Code de procédure : « L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi. Néanmoins, l'adjudicataire ne pourra être troublé dans sa propriété par aucune demande en résolution fondée sur le défaut de paiement du prix des anciennes aliénations, à moins qu'avant

l'adjudication la demande n'ait été notifiée au greffe du tribunal où se poursuit la vente. Si la demande a été notifiée en temps utile, il sera sursis à l'adjudication, et le tribunal, sur la réclamation du poursuivant ou de tout autre créancier inscrit, fixera le délai dans lequel le vendeur sera tenu de mettre fin à l'instance en résolution. Le poursuivant pourra intervenir dans cette instance. Ce délai expiré sans que la demande en résolution ait été définitivement jugée, il sera passé outre à l'adjudication, à moins que, pour des causes graves et dûment justifiées, le tribunal n'ait accordé un nouveau délai pour le jugement de l'action en résolution. Si faute par le vendeur de se conformer aux prescriptions du tribunal, l'adjudication avait eu lieu avant le jugement de la demande en résolution, l'adjudicataire ne pourrait pas être poursuivi à raison des droits des anciens vendeurs, sauf à ceux-ci à faire valoir, s'il y a lieu, leurs titres de créance, dans l'ordre et distribution du prix d'adjudication. »

L'article 717 du Code de procédure a donc modifié les principes du Code civil en ce que l'adjudication sur saisie, qui jusqu'en 1841 ne purgeait l'immeuble exproprié que des privilèges et hypothèques, eut dès lors pour effet de rendre impossible l'exercice de l'action résolutoire du vendeur qui n'avait pas fait prononcer la résolution avant l'adjudication.

Nous savons qu'afin de ne pas sacrifier légèrement le droit du vendeur, l'article 692 avait exigé qu'on le prévint, par une sommation, d'avoir à notifier sa demande en réso-

lution avant l'adjudication. La loi du 21 mai 1858 qui a remanié le Code de Procédure sur les saisies immobilières a complété l'article 692 par une disposition pleine d'équité. D'après la loi de 1841 la sommation adressée au vendeur devait être faite au domicile élu dans l'inscription. La pratique avait signalé un inconvénient fâcheux. Toutes les fois en effet, que le privilège du vendeur avait été conservé par la transcription et non par une inscription directe, la garantie établie par l'article 692 devenait inefficace car le conservateur qui prenait l'inscription d'office, n'avait pas qualité pour élire un domicile au profit du vendeur et il s'en suivait que le vendeur ne recevait aucune sommation. La loi de 1858 a comblé cette lacune en déclarant qu'*à défaut de domicile élu par le vendeur la sommation serait faite à son domicile réel*, à la condition cependant que ce domicile fût en France. — Il est clair que si le vendeur n'a pas inscrit son privilège ou transcrit la vente il est déchu de son droit de résolution en ce sens qu'il ne peut se plaindre du défaut de notification.

La fin de non-recevoir écrite dans les articles 717 et 692, relativement à l'action en résolution du vendeur, ne s'applique pas seulement au cas d'adjudication sur saisie. — Il résulte de l'article 838 du Code de Procédure qu'il en est de même en matière d'adjudication sur surenchère du dixième, après aliénation volontaire, car cet article déclare que les rapports du vendeur et de l'adjudicataire sont réglés par les dispositions de l'article 717. — De même, il convient d'assimiler aux adjudications sur saisie,

les adjudications sur délaissement puisque, aux termes de l'article 2174 du Code civil, la vente de l'immeuble délaissé est poursuivie contre le curateur *dans les formes prescrites pour l'expropriation*. *Quid* des adjudications sur conversion de saisie ? Suivant nous, on doit faire une distinction. L'extinction ou la survie du droit de résolution dépend de la question de savoir si le vendeur a été partie dans la procédure ou s'il y est resté étranger. Dans le premier cas, le droit de résolution s'évanouit parce que le vendeur a dû consentir à la conversion. Dans le second, son droit subsiste parce que la conversion ne lui est pas opposable.

En résumé, le Code de Procédure a restreint dans quatre cas l'action résolutoire du vendeur. Cette action de même que le privilège, est éteinte : 1° par une adjudication sur saisie ; 2° par une adjudication sur surenchère du dixième, après aliénation volontaire ; 3° par une adjudication sur désaisissement ; 4° par une adjudication sur conversion de saisie suivant la distinction qui a été faite.

§ 2. — *Fins de non-recevoir résultant de la loi du*
23 mars 1855.

Les innovations que nous avons signalées n'avaient pas atteint les *ventes amiables*. L'exercice du droit de résolution, dans ces ventes, restait soumis aux principes du Code civil. Le droit de résolution n'était astreint à aucune condition de publicité et les tiers couraient toujours le danger de se voir évincés par une action réelle que rien

n'avait pu leur révéler. Les projets de réforme abondèrent. On avait consulté les facultés de Droit et les Cours d'appel, et plusieurs systèmes avaient été proposés. En 1850 on vota une loi qui modifiait le régime hypothécaire. Cette loi qui donna lieu à des travaux très-approfondis et à des discussions remarquables, avait adopté un amendement proposé par M. Rouher et puissamment défendu par M. Vallette. Aux termes de cet amendement : « L'action résolutoire de la vente établie dans l'article 1654, ne pouvait être exercée au préjudice des *créanciers inscrits*, ni des *sous-acquéreurs*, ni des *tiers-acquéreurs de droit réels* après l'extinction ou la déchéance du privilège. » Ce système avait pour conséquence d'effacer le vice essentiel qui affectait l'exercice de l'action résolutoire, c'est-à-dire la clandestinité. Le sort de l'action résolutoire se trouvait lié à celui du privilège, de façon que la publicité du privilège constituait la publicité de l'action résolutoire, et que la perte de l'un entraînait la perte de l'autre. Ce nouveau régime satisfaisait l'intérêt du tiers et on pouvait croire la réforme accomplie, quand les événements politiques vinrent l'arrêter.

C'est la loi de 1855 sur la transcription qui a définitivement réglé le sort de l'action résolutoire. Les discussions de 1850 ne furent pas stériles et l'amendement de M. Rouher devint l'article 7 de la nouvelle loi.

Article 7 de la loi du 23 mars 1855 : « l'action résolutoire établie par l'article 1654 du Code civil ne peut être exercée après l'extinction du privilège du vendeur au

« préjudice des tiers qui ont acquis des droits sur l'immeuble du chef de l'acquéreur et qui se sont conformés aux lois pour les conserver. » Il résulte de cet article 7 que l'exercice du droit de résolution ne peut survivre à l'extinction du privilège. Pour que l'action résolutoire intentée par le vendeur soit non recevable, trois conditions sont nécessaires aux termes de notre article 7. Il faut : 1° que le privilège soit éteint. Toutes les fois que le vendeur aura perdu son privilège il ne pourra se prévaloir de son action résolutoire, car la loi ne fait aucune distinction ; 2° que les tiers qui opposent la fin de non recevoir aient acquis des droits sur l'immeuble. Tels sont les co-échangistes, acheteurs, créanciers, hypothécaires ou antichésistes ; 3° que ces tiers se soient conformés à la loi pour conserver les droits acquis par eux. Les tiers dont parle l'article 7 devront tantôt avoir fait transcrire leur titre, tantôt avoir inscrit leur hypothèque.

Nous connaissons les termes de l'article 7 et le sens qu'il faut leur donner. Un exemple achèvera de bien faire comprendre la nouvelle théorie : Primus vend un immeuble à Secundus. Il n'y a ni transcription de l'acte de vente, ni inscription du privilège. Secundus qui n'a pas payé son prix revend à Tertius qui fait transcrire. Cette transcription a pour effet de mettre Tertius à l'abri de tous droits du chef de Secundus, non révélés, et notamment de ceux du vendeur Primus. Le sous-acquéreur pourra par conséquent méconnaître (sauf la réserve de l'art. 6, si quarante-cinq jours ne sont pas écoulés, depuis la première vente), le pri-

vilège de Primus qui n'aura pas été rendu public, et par là même son droit de résolution auquel l'article 7 inflige le même sort.

Ces principes posés, nous pouvons aborder une question fort controversée à laquelle donne lieu l'interprétation de notre article 7. Dans le cas où l'acheteur vient à tomber en faillite, le vendeur, qui n'a pas conservé son privilège par la transcription ou par une inscription directe, est-il déchu de l'action en résolution? La raison de douter est qu'aux termes des articles 2146 du Code Civil et 448 du Code de Commerce, aucune inscription ne pouvant être prise à partir du jour du jugement déclaratif de faillite, le vendeur, qui, à cette date, ne s'est pas mis en règle, ne peut invoquer son privilège à l'encontre de la faillite.

Ce point de droit a fait naître un grand nombre d'opinions différentes. Nous exposerons les trois systèmes principaux qui divisent aujourd'hui les interprètes.

Premier système. — A défaut de transcription ou d'inscription antérieure à la faillite, le privilège est éteint ainsi que l'action résolutoire. — Deux arguments principaux sont invoqués à l'appui de ce système. Le premier est tiré de l'article 2146 du Code civil qui dispose que : « les inscriptions ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls ». Il est bien évident, dit-on, que la loi prononce une déchéance absolue et que le vendeur qui n'a pas satisfait aux conditions de publicité exigées pour la conservation de son droit ne peut

pas plus se prévaloir de son droit de résolution que de son privilège. Enfin l'article 443 du Code de commerce prouve bien que ce système est celui de la loi de 1855 car le dessaisissement qu'opère la faillite donne à tous les créanciers du failli un véritable droit réel sur chacun de ses biens. C'est, il est vrai, un droit réel *sui generis*, mais ce droit est suffisant pour donner aux créanciers de la faillite le titre qu'exige l'article 7 de la loi de 1855.

Deuxième système. — Le privilège du vendeur, non inscrit avant le jugement déclaratif de faillite est perdu, mais l'action résolutoire subsiste tant que les syndics de la faillite n'ont pas pris, dans l'intérêt de la masse, l'inscription exigée par les articles 490 et 517 du Code de commerce. — C'est seulement, dit-on, quand les syndics ont pris inscription sur l'immeuble vendu que les trois conditions exigées par l'article 7 de la loi de 1855 se trouvent réalisées. A ce moment, seulement, les créanciers du failli ont un droit réel conservé comme le veut la loi. Le privilège est éteint faute d'inscription en temps utile et l'action résolutoire ne peut lui survivre car les créanciers de la faillite sont devenus par l'inscription de leur droit réel, véritable hypothèque légale (art. 517), des tiers dans le sens de l'article 7 de la loi de 1855.

Troisième système. — Le vendeur déchu par l'effet de la faillite de l'acheteur du droit d'invoquer son privilège peut toujours intenter son action résolutoire. Ce système qui est celui de la jurisprudence et d'un grand nombre d'auteurs nous paraît être le seul conforme au texte et à

l'esprit de la loi de 1855. En effet, nous croyons d'abord qu'il n'est pas possible de dire que le défaut d'inscription avant le jugement déclaratif de faillite soit une cause *d'extinction* du privilège. Qui dit extinction, dit anéantissement *complet, absolu* : or, il est évident que ce n'est pas là l'effet de la faillite vis-à-vis du privilège. Il n'y a ici qu'une entrave qui paralyse le droit de préférence du vendeur ; du jour où cette entrave disparaîtrait, le privilège recouvrerait toute sa force ce qui prouve bien qu'il ne cesse pas d'exister. En supposant même que cette idée ne soit pas exacte et que le privilège soit complètement éteint, nous ne saurions admettre que l'action résolutoire dût disparaître avec lui. L'action résolutoire subsiste toujours vis-à-vis de l'acheteur et de ses créanciers chirographaires, car il n'est pas possible de leur appliquer l'article 7. Jamais il ne sera vrai de dire des créanciers chirographaires qu'ils ont des droits réels sur l'immeuble, et, par conséquent, ils ne pourront en aucun cas repousser l'action résolutoire en se fondant sur l'article 7. Quant à l'hypothèque que les syndics doivent inscrire au profit de la masse, elle ne peut pas donner aux créanciers chirographaires la qualité voulue par l'article 7. Cette hypothèque ne modifie en rien les rapports des créanciers entre eux puisqu'elle leur profite à tous indistinctement dans la même mesure. Elle n'empêche pas que les créanciers dont nous parlons soient toujours par rapport au vendeur des créanciers chirographaires.

La question que nous venons d'exposer au cas de faillite de l'acheteur se présente à peu près dans les mêmes

termes quand l'acheteur est venu à mourir et que sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 2146 du Code civil). Nous admettons la même solution qu'en matière de faillite et nous croyons que l'action résolutoire est possible bien que le privilège ne puisse être invoqué ; nos motifs sont les mêmes.

Il nous reste à parler d'une dernière innovation contenue dans l'article 4 de la loi du 23 mars 1855, relativement à la résolution en matière immobilière. Cette règle nouvelle concerne la publicité établie pour le jugement qui prononce la résolution. Aux termes de l'article 4, ce jugement doit être mentionné en marge de l'acte d'aliénation transcrit, et cela dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée. Il est à remarquer que cette disposition constitue une obligation pour l'avoué du vendeur qui a obtenu la résolution, et non pour le vendeur lui-même. L'avoué qui omet de remplir cette formalité est passible d'une amende de 100 francs, mais le jugement n'en est pas moins opposable aux tiers qui contracteraient avec l'ancien acheteur postérieurement à la résolution. On doit même décider, dans le silence de la loi, que ces tiers n'auraient aucun recours à exercer contre l'avoué négligent.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

- I. — La fixation d'un terme est de la nature et non de l'essence du pacte d'*addictio in diem*.
- II. — L'usucapion ne court au profit d'un acheteur sous condition suspensive qu'à partir du moment où la condition s'est réalisée.
- III. — La perte totale de la chose vendue sous condition résolutoire reste à la charge du vendeur quand la condition s'accomplit.
- IV. — Le droit romain n'avait pas admis, à l'origine, que la propriété pût être transférée sous condition résolutoire, et les contradictions des textes sur ce point, doivent s'expliquer historiquement.
- V. — La *lex commissoria* affecte toujours la vente d'une condition résolutoire.
- VI. — Quand le vendeur refuse de recevoir le paiement qui lui est offert, l'acheteur doit, pour éviter les effets de la *lex commissoria*, consigner son prix.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

- I. — Le privilège accordé au vendeur d'effets mobiliers

par l'article 2102-4° du Code civil, doit être reconnu au profit du vendeur d'un meuble incorporel.

- II. — Lorsque l'acheteur d'un meuble l'a revendu avant d'avoir payé son prix, mais qu'il ne l'a pas livré, le privilège du vendeur originaire n'est pas éteint.
- III. — La revendication de l'article 2102-4° du Code civil n'est autre chose que la revendication du droit de rétention.
- IV. — La créance pour soulte due à un co-échangiste est, dans tous les cas, garantie par le privilège accordé au vendeur d'immeubles dans l'article 2103-1° du Code civil.
- V. — Le vendeur ne peut invoquer son privilège pour les intérêts dus que pour deux années et l'année courante.
- VI. — D'après la loi de brumaire an VII, et sous l'empire du Code civil, le privilège du vendeur n'est pas un droit retenu.

DROIT COMMERCIAL.

- I. — Il faut étendre au droit de résolution du vendeur de meubles, la déchéance prononcée à l'égard du privilège et de la revendication par l'article 550 du Code de Commerce.
- II. — Le vendeur d'un immeuble, déchu par l'effet de la faillite de l'acheteur du droit d'invoquer son privi-

lège, peut néanmoins intenter son action résolutoire.

DROIT ADMINISTRATIF.

- I. — L'article 17 de la loi du 3 mai 1841 en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, reste applicable malgré la loi du 23 mars 1855.

DROIT PÉNAL.

- I. — Lorsque plusieurs lois ont établi successivement une prescription différente, on doit appliquer au prévenu ou à l'accusé la prescription la plus favorable.
- II. — Il n'y a pas tentative de délit de vol, dans le fait par un individu d'avoir ouvert un meuble ne contenant pas d'argent, quoiqu'il y ait eu de sa part intention de voler.

HISTOIRE DU DROIT.

- I. — Les Etablissements de Saint Louis ne sont pas une loi émanée de ce prince, mais un coutumier dû à la plume d'un praticien inconnu.

DROIT DES GENS.

I. — L'extradé ne doit pas être mis en jugement pour un fait autre que celui qui a motivé l'extradition.

Vu par le Président de la thèse,
MACHELARD.

Vu par le doyen de la Faculté,
G. COLMET D'ANGE.

Vu et permis d'imprimer,
Le vice-recteur de l'Académie de Paris.
A. MOURIER.

